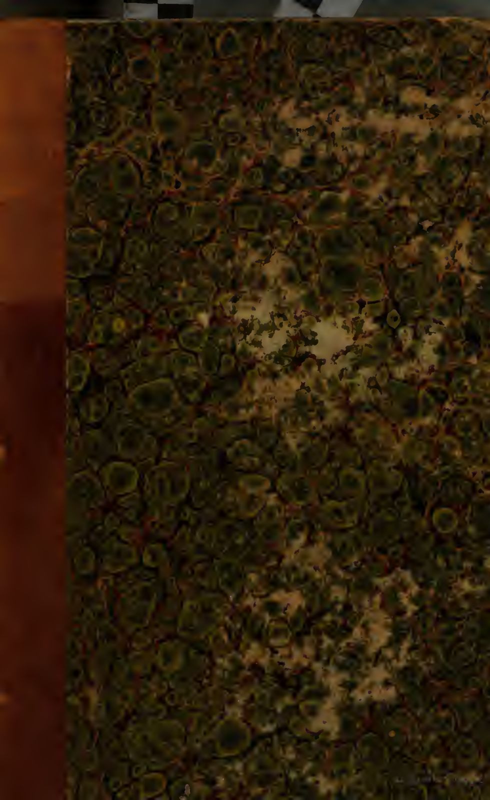
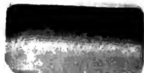




CARRARA

OPUSCOLI

DI

DIRITTO CRIMINALE

VOLUME III.

Prezzo L. 7

CARRARA

OPUSCOLI

VOL. III.

OPUSCOLI

DI

DIRITTO CRIMINALE

DEL PROFESSORE

FRANCESCO CARRARA

SOCIO CORRISPONDENTE DELL' ACCADEMIA DI LEGISLAZIONE DI TOLOSA
SOCIO DELLE REALI ACCADEMIE DI LUCCA, DI MACERATA E DI URBINO
MEMBRO DELLA COMMISSIONE INCARICATA DEL PROGETTO
DI CODICE PENALE ITALIANO, PRESIDENTE DELLA CAMERA
DEGLI AVVOCATI PRESSO LA R. CORTE
DI APPELLO DI LUCCA



SECONDA EDIZIONE CORRETTA, AMPLIATA E RIORDINATA

VOL. III.



LUCCA

TIPOGRAFIA GIUSTI

1870

XXXI.

SUL CASO FORTUITO

(STUDIO)

SUL CASO FORTUITO

Vi sono certe parole che corrono sulla bocca di tutti, e sembra che tutti siano concordi sulla loro significazione; ma se guardate addentro e cercate la idea che risponde a quella parola nella mente di chi l'adopera vi trovate in faccia ad uno *indefinito*. Questa pare a me sia la sorte della parola *caso fortuito*, che il volgo ripete ogni giorno con un'apparente unanimità, ma che quando vuole portarsi ad una pratica applicazione rivela invece una perpetua discordia nel corrispondente concetto. Nè tale discordia si appalesa soltanto nel volgo: anche i giuristi pare a me che non si accordino sulla configurazione delle condizioni di fatto che debbono costituire la essenza del caso fortuito: eppure i giuristi hanno assoluta necessità di veder chiaro e nitido ogni concetto contenuto in qualsiasi parola alla quale possa referirsi una situazione giuridica dell'uomo.

Questo pensiero mi ha condotto alle presenti meditazioni.

Il caso fortuito è parola che può avere un concetto *assoluto*, o *soggettivo;* ed un concetto *relativo* od *obiettivo*. Si ha il primo quando il *caso* si guarda in *sè stesso* indipendentemente da ogni *concorso dell' uomo*. Si ha il secondo quando il caso si guarda nei suoi rapporti con un *atto libero dell' uomo* il quale abbia coadiuvato il caso nelle sue operazioni; cosicchè a produrre lo effetto speciale che si contempla abbia l'uomo partecipato per guisa che senza siffatta partecipazione il solo caso non avrebbe potuto produrre quel tale effetto.

Nel primo punto di vista il *caso* è facile a definirsi. I Greci lo espressero col θεῖ βίαν; i Latini con la *vis divina*, e vi applicarono la nozione classica che il caso fortuito fosse *id quod nullo humano ingenio praevideri vel praecaveri potest: Arg. l. 2. §. si eo tempore ff. de administratione rerum ad civ. pert.* combinata con la *l. 1, §. is quoque ff. de oblig. et act. — l. in judicio 38 C. locati — l. 8, ff. comodati — l. 4, C. de peric. tut.* — e più recisamente Cajo *l. 25, ff. locat.* Con ciò si descriveva il tremuoto, il fulmine, l' uragano, la stessa morte e tutto quanto direttamente proveniva da forze sovrumane. Ma poscia anche i giureconsulti romani confusero nella parola caso la nozione *assoluta* con la nozione *relativa* quando tra i casi fortuiti enumerarono l' impeto dei ladroni, il tumulto popolare e simili. Questi esempi potevano equivalere agli altri pei fini giuridici ai quali si contemplavano: ma la *vis divina* in sè stessa era bene differente dalla *vis major*, la quale esprime una forza sovrastante ed

irresistibile anche proveniente da braccio umano. Ma anche in questo concetto assoluto del *caso* guardato come *vis divina* nascono dubbiezze.

1.° È egli necessaria a costituirlo la condizione dello *straordinario?* Nella verità delle cose nulla vi ha di *straordinario* in ciò che avviene per le leggi della natura nelle quali tutto è ordine. Cosicchè anche gli eventi i più *ordinarii* (come il fulmine) sono vero *caso* in loro stessi sebbene a certe condizioni si riproducano con regolare costanza. Che se col predicato di *straordinario* si vuole accennare alla rarità od infrequenza maggiore o minore di quello evento, il concetto diviene elastico variabile e indefinito.

2.° Fu egli veramente esatto porre come condizione del caso guardato in modo assoluto la *imprevedibilita?* Io non lo credo. Anche il fulmine l'uragano e le burrasche di mare *si prevedono* dai calcoli dei dotti e degli esperti: nè cessano per questo di essere caso fortuito.

3.° È egli esatto il porre come condizione del caso la *inevitabilità?* Qui bisogna distinguere. Finchè il *caso* si guarda in modo puramente assoluto indipendentemente da qualsisia contatto con l' uomo quella condizione è in certe forme esattissima. Non vi è forza od ingegno umano che possa impedire al fulmine di scoppiare, alla pioggia di cadere, al torrente di ingrossare. Ma qui si passa facilmente dal concetto *assoluto* del *caso* al suo concetto *relativo* o oggettivo. L' uomo non può impedire il fulmine, ma può evitare di esserne colpito mediante precauzioni prudenti: non può impedire alla pioggia di cadere, ma può evitare che la pioggia offenda le

sue proprietà mobili mercè la custodia. Non può impedire al torrente d' ingrossare, ma può evitare il danno della rotta sui propri campi mercè sapienti ripari. Ecco il momento o punto di vista nel quale la contemplazione del *caso* fa passaggio dal soggettivo all' oggettivo, dall' assoluto al relativo, dallo impersonale al personale, dal semplice al misto.

Ed è appunto l' aspetto *relativo* del *caso* quello che interessa al giurista di contemplare, definire e studiare: perchè lo studio del *caso* interessa al giurista unicamente per determinare quando possa la legge trovare nell' uomo una responsabilità per quei casi fortuiti che hanno prodotto una ferita ai diritti dell' uomo, un danno qualunque il quale se potesse in qualche modo attribuirsi all' uomo come a sua causa lo renderebbe responsabile delle conseguenze pei fini civili, od anche per i fini penali. È dunque su questo punto di vista che cadono specialmente gli studi e le meditazioni del giurista.

Fu un tempo comune dottrina (avvalorata anche da alcuni frammenti alla legge Aquilia) che la regola generale non dover mai l' uomo tenersi come responsabile del caso fortuito dovesse avere eccezione nel caso *misto*. Ed è caso *misto* quello nel quale alla *vis divina* si congiunge un atto imprudente o reo (colpa o dolo) per parte di un uomo. La dottrina antica e moderna dei giuristi italiani insegnò che anche degli eventi derivati da forza *divina* o da forza *maggiore* potesse farsi debito (ai fini civili, o ai fini penali secondo le circostanze) a colui che col fatto proprio o doloso o colposo aiutò il *caso* a ledere quel diritto. Non si fa debito del *caso in sè stesso* nella sua configurazione *assoluta*,

ma si fa debito della *forma relativa* che ha assunto il *caso* quando dallo stato impersonale ha fatto passaggio ad una condizione aggressiva della personalità umana o dei suoi diritti. E se trovasi che il caso imprevenibile od anco imprevedibile in sè stesso non avrebbe menomamente assunto quel carattere *relativo,* non avrebbe cioè cagionato quel danno se non interveniva un fatto dell' uomo che lo aiutò a dirigersi a quell' obietto, allora si pensò che simile fatto dell' uomo fosse *sindacabile* per decidere secondo giustizia intorno alla sua responsabilità giusta le regole o criterii costituenti la colpa imputabile.

Questa teorica della forma *mista* di caso e di colpa fu generalmente seguitata fino ai dì nostri in Italia e come applicazione di siffatta regola s' insegnò che una forma *mista* si avesse quando l' uomo *versava in cosa illecita:* dal che nacque il broccardo forense che *chi versa in cosa illecita* corrisponda anche del caso fortuito.

Questa regola io riprodussi a diverse occasioni nel mio *Programma del corso di diritto criminale,* e (confesso il vero) la ripetei sulla fede dei maestri senza portarvi sopra uno speciale studio ed una severa meditazione: perchè troppo si vorrebbe se si pretendesse che in un' opera voluminosa si dovesse ogni precetto secondario ed applicativo ricercare nelle sue vere radici quando lo unanime consenso dei dotti a noi più vicini sembra farci sicuri sulla verità di una proposizione.

Ma un illustre collega alemanno mio benevolo corrispondente ha onorato il mio *Programma* di un resoconto pubblicato in accreditatissimo giornale tedesco (G e y e r nel *periodico trimestrale per la*

legislazione e le scienze giuridiche vol. 2, dispensa 3, pag. 429) ed ivi mentre mostra amichevole benignità per il mio lavoro, denuncia come errore lo avere io detto che quel broccardo era accettato da *tutti i giuristi*. Io errai in questo (è verissimo) che doveva dire dai giuristi italiani, mentre la moderna scuola Germanica ha rinnegato quella regola.

Illuminato per tal guisa sul vero stato della dottrina contemporanea ho sentito il bisogno di nuovamente meditare lo argomento: ed ecco la occasione del presente scritto. La divergenza (come ho già notato) cade unicamente sul punto di vista *relativo* del caso fortuito.

È un fatto che il broccardo, *qui in re illicita versatur tenetur etiam pro casu,* fu ammesso quasi generalmente anche dalla scuola germanica fino al secolo diciottesimo sull' autorità dei giuristi Italiani; e lo accettò Quistorp *(principii di diritto criminale I, §. 37)*. Ma F. Klein nella ultima edizione di Quistorp in una nota al §. 29 protestò contro la dottrina del delitto *casuale,* osservando che un omicidio *accidentale* non può mai essere imputato ancorchè l' autore del medesimo versasse in cosa illecita. Posteriormente i più eminenti criminalisti alemanni dettarono la regola che il *caso* mai non fosse imputabile come *colpa* senza fare eccezione per la ipotesi di chi *versi in cosa illecita.* E tale eccezione fu generalmente rejetta, tenendosi come indubitato ed illimitato il principio che in diritto penale nessuno sia responsabile (per esempio) della morte di un uomo quando *egli non poteva prevedere* niente altro che le ordinarie meno gravi conseguenze della propria azione: si distinse poscia

la ipotesi di un fortuito che eventualmente cooperi al fine stesso al quale tendeva lo agente, ma procurandolo per *via e modo differente* da quello prescelto dall' agente medesimo, e *caso* fortuito che produca un evento diverso affatto da quello che era nel *fine* dello agente. E tenuta ferma la imputazione nella prima ipotesi si negò recisamente nella seconda. Esemplifichiamo. Tizio aggredì Cajo a *fine di ucciderlo,* e dopo averlo trafitto di parecchie ferite *lo credette morto* e lo abbandonò sul terreno: ma morto non era, e forse sarebbe risanato da quelle ferite, ed il fine dello agente poteva restare deluso. Ma su quel corpo colà abbandonato invece di portarsi una mano pietosa si lanciarono belve feroci e lo divorarono. La morte di Cajo non fu operata dalla *mano* di Tizio: lo fu dal *caso* rappresentato dalle belve feroci. Ciò non ostante Tizio deve imputarsi per omicidio perchè ebbe la volontà di uccidere, ed operò a fine di uccidere, e la morte avvenne in sequela dell' operato di lui quantunque non ne fosse altro che causa *mediata.* Ma se al contrario si suppone che Tizio avesse soltanto l' *animus vulnerandi* ed il *caso* operasse la morte, questa non può imputarsi all' autore delle ferite che volle soltanto ferire. Tizio con animo di ferire aveva offeso Cajo in una gamba e lo aveva lasciato sul terreno, impotente a correre per cagione di quella ferita, ma esente da qualsisia pericolo di vita. Sopraggiunge la inondazione: ecco il *caso.* Se Cajo fosse stato libero delle sue gambe avrebbe potuto fuggire e salvarsi dalle acque, ma inabilitato a ciò dalla ferita restò miseramente sommerso. La morte di Cajo non è imputabile a Tizio quantunque Tizio *versasse in*

cosa illecita quando feriva, e quantunque l' operato suo fosse causa mediata di quella morte. Dunque è falsa la regola *qui versatur*.

Ecco (se male io non la comprendo) la moderna dottrina dei giuristi alemanni. Costlin *(sistema di diritto penale tedesco, Tubinga 1855 §. 62, nota 1, pag. 162, e pag. 174 nota 9)* proclamò assurda la opinione insegnata da Quistorp al suddetto §. 37. Haelschner *(sistema di diritto penale prussiano vol. 1. Bonn 1858, pag. 159 e §. 87 bis e 93, pag. 165, 168, 170)* biasima anch' egli la regola *qui versatur* dicendola antiquata ed inaccettabile. E poichè nei moderni codici e progetti germanici si trovano riprodotte certe disposizioni che tendono ad imputare il *caso* a colui *che versa in cosa illecita*, così quelle leggi hanno incontrato aspre censure. Così il §. 194 del codice Prussiano punisce con la casa di forza da dieci a venti anni la lesione corporale volontaria che abbia avuto per conseguenza la morte, senza distinguere la *prevedibilità o non prevedibilità* di tale evento: e disposizioni consimili sonosi testè riprodotte nel Progetto di codice penale per la Confederazione germanica del Nord. Ora contro tali disposizioni sonosi appunto scagliate le censure dei dotti. Così Berner *(critica del progetto di un codice penale, Lipsia 1869, pag. 54-56)* parlando del diritto Prussiano si esprime nei seguenti termini — *in questo diritto si sono emesse massime che potrebbero impietosire le pietre. Le pietre dei luoghi di punizione hanno gridato, ma gli autori del progetto sembra non abbiano udito quel grido come le grida di ammonizione della scienza e della pratica non hanno penetrato le loro orec-*

chie. E Ugo Meyer *(diritto penale della Germania del Nord, Halla 1869, pag. 67)* censurò anch' egli rigorosamente il Progetto in questa parte come erroneo ed ingiusto. Geyer anch' esso abbraccia la dottrina oggi prevalente in Germania ed in vari suoi scritti ripetutamente protesta contro l' antico broccardo.

Ed io debbo dire che portata la disputa su questo terreno sono conformi alle moderne dottrine germaniche anco gl' insegnamenti del nostro Giuliani e del nostro Puccioni; e che agli articoli 312 e 328 vi si è uniformato (almeno in parte) il codice penale Toscano, quantunque sembri essersene allontanato all' art. 308: e dico *sembri* perchè il Puccioni nel suo *Commento* non dà neppure all' art. 308 quel significato crudele che a prima giunta apparirebbe dalla sua lettera.

E debbo altresì confessare che se io in qualche luogo dei miei scritti ho accettato come moneta corrente la regola *qui versatur* non ho mai inteso di accettarla per quelle conseguenze esorbitanti, alle quali non ho fatto avvertenza; ed alle quali io medesimo mi sono virilmente opposto in altri parecchi luoghi dei miei scritti. Il mio pensiero è stato quello di porre a carico di chi *versa in cosa illecita* anche il *caso* fortuito nel costante presupposto che quel *caso* fosse PREVEDIBILE. Mai ho avuto in pensiero di ammettere la responsabilità di un evento *imprevedibile.* E questo emergeva chiaramente dalla regola cardinale che io aveva posto al §. 84 e 85 del mio *Programma* dove aveva prestabilito nella prevedibilità il criterio che sconfinava la *colpa* dal *caso,* ed anco siffatta responsabilità io sempre ave-

va inteso che dovesse applicarsi in ragione di *colpa,* e non mai in ragione di *dolo,* perchè per le dottrine da me costantemente insegnate è al dolo indispensabile la *previsione* mentre la *prevedibilità* senza *previsione* attuale non può generare che la *colpa.* Che se il fatto è *misto* perchè vi sia *dolo (previsione* attuale) circa lo antecedente, e *colpa* (mera *prevedibilità)* quanto al conseguente, lo insieme del fatto rimarrà doloso, perchè informato dal primo *dolo,* il quale non si cancella per la colpa che vi accede; ma sempre però se la imputazione del precedente si fa sulla norma del *dolo,* la imputazione del susseguente dovrà farsi sulla norma della *colpa.* È questa la dottrina che sempre ho professato, nè con lo accettare perfuntoriamente il broccardo *qui versatur* intesi di contradirla, o farvi eccezione

E debbo finalmente protestare che se (nella ipotesi sempre di *un caso prevedibile)* ho ammesso la responsabilità, io non ho mai inteso di ammetterla nel senso del codice prussiano; nè giammai ho considerato obiettabili come *dolose* anche le conseguenze *prevedibili* ma non *volute.* Bensì nel senso toscano, e pacificamente dominante fra noi che imputa come *doloso* lo effetto voluto, e come *colposo* lo effetto *prevedibile* ma non *voluto.* Lo che dà origine ai due titoli universalmente accolti nelle nostre scuole del *ferimento susseguito da morte* e dell' *omicidio preterintenzionale* (§§. 1101 e 1109 del mio *Programma)* affatto distinti dal titolo di *omicidio improvviso.*

La regola pertanto che qui si discute o è *falsa,* o è *inutile.*

È *falsa* la regola *qui versatur* se si vuol portare sulla responsabilità dello agente un caso *non pre-*

vedibile per la unica ragione che lo agente *versava in re illicita.*

È *inutile* (e non è più *eccezione* ma regola *ordinaria)* se si suppone che il *caso* fosse prevedibile. Perchè allora sorge la figura della colpa, della quale nei congrui termini si ammette la imputabilità così a carico di chi versa in cosa *illecita* come a carico di chi versa in cosa *lecita.*

Tutta la difficoltà che in questa spinosa materia del *caso* ingombra le menti quando si volgono alla pratica applicazione delle regole astratte nasce (come ho di sopra avvertito) dalla definizione del *caso* guardato sotto il suo punto di vista relativo.

Esiste veramente e può egli da mente umana concepirsi la ipotesi di un *caso* assolutamente *imprevedibile?* Questo è il mio dubbio. E più specialmente quando la *vis divina* non agisce direttamente *da sè* senza intervento di atto umano, ma si vale in qualsivoglia guisa dello aiuto di un fatto dell'uomo (punto di vista *relativo* del *caso)* io penso che la imprevedibilità sia una iperbole: e che (come spesso avviene nello umano linguaggio) si scambino i due termini della *imprevedibilità assoluta,* e della *meno facile* prevedibilità. Qui è dove il mio intelletto non trova formula sufficiente adattata e precisa per la sua manifestazione. Io non so formarmi la ipotesi di un evento nocevole nel quale sia in qualche modo intervenuta l'opera dell'uomo, e che possa dirsi assolutamente *imprevedibile ed inevitabile.* E la difficoltà sorge perchè troppo è facile confondere il *caso* fortuito nel suo punto di vista *assoluto* col *caso* fortuito nel suo punto di vista *relativo.*

Svolgerò il mio pensiero come meglio per me si potrà ed altri saprà cavarne più lucide conclusioni.

Io imprestai a Tizio il mio libro e questi con lo accettarlo contrasse l' obbligo della custodia. Era un giorno sereno di estate, e Tizio si era recato nel suo giardino col mio libro per ivi leggerlo godendo la frescura. Tizio è chiamato a pranzo; accorre, e lascia il mio libro all'aperto cielo. Inopinatamente rompe una dirotta pioggia e rovina affatto il mio libro. Sarà egli o no ai fini civili debitore Tizio delle indennità? Non credo se ne possa dubitare. Ma quella pioggia fu un *caso* fortuito fu una *vis divina:* s' imputa dunque a Tizio il *caso* fortuito? No: il *caso* nel suo punto di vista *assoluto* non s' imputa a lui; ma gli s' imputa il *caso* nel suo punto di vista *relativo.* In altri termini non si fa debito a Tizio della *pioggia caduta* ma bene gli si fa debito dello abbandono del libro che è il suo fatto *volontario* pel quale la *vis divina* si rendette *relativamente* dannosa alla mia proprietà. Ecco dei termini di fatto nei quali ai *fini civili* sembra venir meno la irresponsabilità assoluta del *caso.*

Può egli dirsi lo stesso ai fini penali? Pietro si reca a visitare un amico con la propria vettura: scende alla casa dell' amico e lascia nella pubblica via il cavallo *senza legarlo* e senza consegnarlo ad un *custode.* Esso è in contravvenzione al regolamento di polizia: si direbbe ancora che egli è colpevole d' *imprudenza,* ma egli non crede di agire imprudentemente perchè troppo è sicuro della indole pacifica del suo cavallo, e sa bene che non muoverassi di là. Ma ecco improvvisamente scoppia

un fulmine in quella via; il cavallo s' impaurisce fugge a precipizio e nel fuggire schiaccia e fracassa umane membra per le vie di quella città. Cosa abbiamo qui? Abbiamo il fatto di un animale, che fu causa *immediata* di ferite o morti. Qual fu la causa *prossima* di quel fatto animale? Fu il fulmine. Dunque lo evento proviene da *caso,* e forse poteva dirsi difficilissimo a prevedersi che la folgore cadesse colà e ponesse in moto il docile destriero. Ma dunque se la regola che il *caso* fortuito imprevedibile o (più esattamente) con grande difficoltà prevedibile non possa addebitarsi mai all' uomo è regola assoluta, voi negherete che possa dirigersi contro Pietro un' accusa di lesione od omicidio colposo?

La questione a mio parere risale ad un più alto e generale problema che ho posto diverse volte in vari miei scritti e che sempre mi è sembrato interessantissimo: voglio dire il problema della responsabilità delle *cause mediate* nei fatti colposi.

Finchè s' immagina che lo evento deplorato sia il prodotto *immediato* e *diretto* dell' opera dell' uomo (esplose il fucile, lanciò il sasso, gettò il sigaro acceso presso i combustibili che incendiarono) la ipotesi è semplice e piana, e la imputabilità dello evento in ragione di colpa non è controversa quando siavi il concorso di una imprudenza e della prevedibilità.

Ma spesso avviene che tra il fatto imprudente del giudicabile e lo evento che si deplora, e che si disputa se sia o no imputabile all' autore di quel fatto imprudente, siasi frapposta una forza intermedia (umana o divina) la quale sia stata dello evento stesso la unica causa *immediata.* Allora il fatto del giudicabile benchè ridotto al mero rapporto di causa

mediata col triste evento sarà esso imputabile in ragione di colpa?

Ecco la questione ridotta nel mio modo di vedere alla più semplice formula.

Se l'uomo imprudente è imputabile anche quando fu causa *mediata* soltanto del tristo evento purchè da lui *prevedibile*, la regola della scuola alemanna non è più assoluta ed anche il *caso* diviene eccezionalmente imputabile (sempre però sulla norma della colpa e non del dolo) quando concorrano questi due requisiti: 1.° Che lo evento *casuale* abbia avuto per causa precedente della sua azione dannosa un fatto umano imprudente — 2.° Che l'autore di questo fatto imprudente potesse *prevedere* quella azione del caso. Ammessa la imputabilità della causa mediata non si può eliminare questa conseguenza perchè la causa *immediata* del triste evento sarà spessissimo o la *vis major*, (forza umana) o la *vis divina* (fatalità) il *caso* fortuito; e così imputando a quell' imprudente lo evento del quale egli non fu che causa *mediata* gli si verrà ad imputare il *caso* che fu unica causa *immediata* di quello.

Ciò (notisi bene) non si farà per la regola del *versare in cosa illecita* (regola che qui non ha senso) ma si farà per le regole generali della imputazione colposa, la quale ha per base la imprudenza e la prevedibilità, indipendentemente da qualsivoglia lecitudine od illecitudine del fatto.

Così Pietro nella fatta ipotesi sarà imputabile di omicidio o lesione colposa. Ma con ciò non già s'imputerà a lui il *caso* (fulmine) che impaurì il suo cavallo ma gli s' imputerà il suo fatto volontario di avere abbandonato il cavallo, senza legami e senza

custodia, e la imputazione di questa imprudenza passerà dallo stato di mera *imputazione morale* allo stato d' *imputazione politica* a cagione del *caso* che fu causa immediata del danno e riceverà da questo la propria misura.

Si tolleri che io proponga un secondo esempio che è differente dal sopra esposto, poichè in quello la *vis divina* (fulmine) ha agito sul cavallo del quale Pietro era proprietario e conseguentemente obbligato a custodirlo ed è stato il cavallo di Pietro (non il fulmine) quello che ha ucciso e ferito: mentre nello esempio che vado a proporre vedremo che la *vis divina* (vento) fa tutto da sè. Questo secondo esempio traggo da un fatto avvenuto in mia casa.

Se una fantesca sbadatamente portando in mano un lume ardente lo accosta ad una tenda, e vi appicca il fuoco che poi si comunica ad altri oggetti della casa, voi non esiterete ad obiettare alla fantesca lo *incendio colposo:* essa fu causa *immediata* dello incendio, nè v' intervenne mescolanza di *caso:* essa fu imprudente e lo evento era facilmente prevedibile: avete tutte le condizioni della colpa imputabile.

Ma la mia fantesca non ha agito così. La mia fantesca ha posato in terra il lume ardente distante un metro dalla finestra ed è ita pei fatti suoi. Ma la finestra era aperta e da quella finestra pendeva una tenda di mussolino. Ad un tratto si è alzato gagliardo vento; ha spinto la tenda verso quella lucerna e la tenda si è incendiata; ha spinto anche più oltre la tenda ardente e l' ha portata a contatto dei cortinaggi del letto ai quali si è comunicato il fuoco. Ecco un incendio. Lo addebiterete voi

alla fantesca come sequela della imprudenza di lei, osservando come fosse con facilità prevedibile (nel mutabile cielo d' Italia) quello istantaneo sorgere di un'aura che per quanto modica bastava a spingere verso il lume la tenda? Se voi tenete imputabile di quell' incendio colposo la mia fantesca, voi imputate lo evento alla causa colposa *mediata* perchè non fu la mano della fantesca quella che direttamente appiccò il fuoco, ma fu il sopraggiungere della *vis divina* (vento) che divenne causa *immediata* dello incendio. Nel fatto mio non vi fu luogo a questione giudiciaria perchè avemmo la fortuna di spengere presto e chetamente il fuoco. Ma se si fosse sviluppato lo incendio della casa e la giustizia avesse preso cognizione del fatto, io penso che difficilmente si sarebbe liberata quella fantesca dalla responsabilità d'incendio colposo; perchè quel *caso* era *prevedibile* facilmente; e perchè quantunque quel *caso* non potesse impedirsi nel suo modo di essere *soggettivo* non essendovi forza umana che valga ad impedire al vento di soffiare; poteva però impedirsi nel suo modo di essere *oggettivo* col semplice chiudere la finestra, o col posare quel lume a distanza maggiore.

Ma dunque anche il *caso* fortuito è talvolta imputabile. È falsa la vecchia regola che a renderlo imputabile basti il *solo versare in cosa illecita:* ma è fallace anche la regola moderna che in modo assoluto vorrebbe negare ogni possibile imputabilità del *caso* fortuito. Il *caso* non sarà imputabile mai se non vi è permistione di *colpa* o di *dolo*. Ma quando lo evento sarebbe stato *prevedibile* e *prevenibile,* sebbene la sua causa immediata sia stata la *vis di-*

vina, una imputabilità in ragione di *colpa* (giammai di *dolo*) bisogna ammetterla. In questi termini ripeto che esattamente parlando non s' imputa il *caso* ma s' imputa il fatto umano imprudente che condusse il *caso* a quella forma relativa speciale che riuscì nocevole agli umani diritti.

Nei delitti colposi non s' imputa mai una malvagia volontà; e poichè la essenza loro è appunto il non avere *preveduto* nè *voluto*, sarebbe vanità cercare un rapporto tra lo evento dannoso ed il disegno dello agente che ne fu causa. Nei delitti colposi s' imputa l' *atto imprudente* o *positivo* o *negativo* che aveva in sè la *potenza* di cagionare più o meno mediatamente lo evento stesso. Questo fatto imprudente s' imputa talvolta *per sè stesso* ancorchè non sia stato susseguito dallo evento; ed ecco le *contravvenzioni di polizia* create appunto nella veduta di evitare un *pericolo appreso* come possibile conseguenza di quel fatto. Ed allora lo agente *versa in cosa illecita* perchè contraviene al precetto od al divieto del magistero di buon governo: e poichè appunto quel precetto o divieto fu dettato per la previsione del pericolo inerente a quel fatto, così sarà assai difficile per parte dell' autore del medesimo la impugnativa della *prevedibilità* dello evento sinistro, il quale se avvenga, non più s' imputerà quel fatto imprudente come *contravvenzione* ma come *delitto colposo* definito dai risultamenti dannosi che ne furono sequela. Lo evento sinistro è dunque la *condizione* indispensabile perchè l' atto umano dallo essere un semplice *fatto imprudente* od al più una semplice *trasgressione*, degeneri in *delitto colposo*. Ma quando siffatta condizione si verifichi, la

imputazione cade sempre sopra l' atto umano che la provocò.

Nei fatti *dolosi* non può dirsi altrettanto, perchè la essenza del dolo sta nella *previsione*. Perchè dunque un evento possa imputarsi come *doloso* è indispensabile trovare fra quello e lo agente un rapporto ideologico, quello cioè della previsione. Mancando questa s' imputerà come *doloso* lo effetto antecedente *preveduto;* ma in quanto al conseguente non preveduto si deve scendere alla ricerca della *prevedibilità* per costituire come *potenziale* quel rapporto ideologico che nella *attualità* non intervenne. Quando tra quel conseguente e lo antecedente non esista neppure il rapporto della *prevedibilità*, il conseguente stesso sarà fuori del mondo delle cose imputabili; sarà il puro *caso*. Ma quando trovisi quel rapporto potrà allora bene imputarsi anche lo effetto non preveduto perchè s' imputa appunto il non aver preveduto ciò che poteva prevedersi. La imputazione però del conseguente prevedibile non potrà mai farsi rapporto a questo in ragione di dolo. Se lo antecedente non rappresenti neppur esso un reato *doloso* tutto rimarrà nei termini della pura colpa, ed avremo una forma *semplice*. Se invece lo antecedente rappresenterà un delitto doloso ma meno grave del conseguente (per esempio ferita quello, omicidio questo) sorgerà la forma *mista;* cioè avremo a conoscere di un fatto nel quale si mescola il *dolo* e la *colpa;* dolo quanto all' antecedente *preveduto,* colpa quanto al conseguente *non preveduto,* ma *prevedibile.*

Ora in questa permistione di dolo e di colpa non tollera la equità che il conseguente *colposo* s' imputi anch' esso alla sua causa come *doloso* a motivo del

dolo nel quale esso versava circa lo antecedente. Ciò sarebbe esorbitante: e questo fu lo errore dei codici Prussiani giustamente lamentato dai sullodati ginristi Alemanni.

Ma se sarebbe iniquo imputare come doloso anche il conseguente colposo, non sarebbe meno assurdo se in ragione della *colposità del conseguente* si cancellasse la *dolosità dello antecedente;* e di tutto lo insieme si facesse una semplice figura di delitto colposo. Il fatto entrato una volta nella sfera dei delitti dolosi non può più uscire da quella sfera, e molto meno lo può per uno evento più grave colposo che ne sia conseguito.

Rimarrà dunque la figura di un delitto doloso per causa del dolo circa l' antecedente previsto: ma alla imputazione di quello si dovrà aggiungere anche la imputazione del conseguente *prevedibile* e *non previsto,* mantenendola sempre nella regione della *colpa.* Lo che viene a dire che dovrà irrogarsi una pena maggiore di quella che si darebbe al *solo* antecedente doloso; ma di gran lunga minore di quella che si darebbe al conseguente se fosse *ancor esso* doloso. Ecco la teorica della *preterintenzionalità* enucleata dalla scuola Toscana come forma mista di dolo e di colpa; e convertita in precetto legislativo all' art. 312 e 328 dal codice Toscano del 1853.

Ecco pertanto quali sono le funzioni che esercita nella nostra pratica e nella nostra legislazione la circostanza che lo agente *versasse in cosa illecita.*

1.° Se quella *cosa illecita* era una *mera contravvenzione* di polizia tutto lo effetto si limita a rendere più agevole la affermazione della *prevedibilità*

dello evento sinistro per imputarlo alla sua causa come *colposo*.

2.° Se la *cosa illecita* nella quale versava lo agente era un vero delitto doloso, lo effetto si è che questo rimanga tale e se ne accresca la imputazione a motivo del più grave conseguente colposo, purchè questo fosse *prevedibile* e *non previsto*.

3.° Giammai il *versare in cosa illecita* può produrre lo effetto di rendere responsabile nè in ragione di *dolo*, nè in ragione di *colpa* di un evento che non solo non fu *preveduto*, ma che neppure era *prevedibile*.

Laonde concludo che se alla definizione del *caso* nel suo punto di vista *relativo* si pone come condizione o requisito essenziale la sua *imprevedibilità* è veramente assurda la vecchia formula che s' imputi il caso; perchè in questo senso per un lato ciò che è *prevedibile* non sarebbe più *caso* e per l' altro lato mai può ammettersi la ingiustizia d' imputare ciò che *non è prevedibile*.

La forma più interessante che questa teorica assume nelle pratiche contingenze incontrasi nella sua applicazione ad un ferimento il quale abbia prodotto la morte dell' offeso non per naturale conseguenza delle sue condizioni patologiche, ma per una accidentalità che abbia dato a quello il carattere di mortale che non era nella natura e nelle condizioni ordinarie del medesimo, e lo abbia portato a troncare i giorni del ferito.

In questa ipotesi si suppone che la causa della morte non sia stata già una accidentalità esteriore, la quale per sua propria forza abbia ucciso. In siffatti termini sarebbe stoltezza proporre il titolo

di omicidio, perchè quando anche la ferita sia stata eventualmente *occasione* che abbia facilitato l'azione dell' accidentalità micidiale, la causa diretta della morte tutta si riferisce a questa accidentalità e non può dirsi mai che la ferita abbia ucciso. Così se la casa ove giaceva il ferito fu posta in fiamme e mentre ogni altro abitatore di quella potè mettersi in salvo, il ferito non potè fare altrettanto perchè la ferita gl' impediva di muoversi, e perì tra le fiamme, il ferimento non è quello che ha ucciso, e nessuno potrà obiettare al feritore il titolo di omicidio.

Supponesi invece che la causa immediata della morte sia stata la ferita, ma che simile effetto letale non abbia la ferita prodotto per le sue naturali ed ordinarie condizioni, bensì per una concomitanza accidentale che abbia agito sulla ferita (per esempio col portarla alla cancrena od al tetano) ed abbiala eccezionalmente renduta mortifera. Tale ipotesi si esemplifica nella pratica principalmente in tre forme: quando cioè la ferita naturalmente insanabile sia divenuta causa di morte — 1.° Per la mancanza di medicatura o per una medicatura perniciosa — 2.° Per gli stravizzi dell' infermo — 3.° Per le condizioni morbose del ferito.

Tenuto fermo il pensiero che anche la *vis major* proveniente dal fatto di terzi assuma *rispetto allo agente* la nozione di caso fortuito, alle ferite divenute mortali per siffatte cagioni contro la primitiva loro natura diedero i medici legali il predicato di ferite *mortali per accidens*. E i giuristi disputarono se tale accidentalità bastasse o no a costituire il titolo di *omicidio* obiettabile all' autore del ferimento.

Alcuni rigorosi e tenaci si gettarono nel grossolano argomento, *se non lo feriva non moriva*, e non ammisero distinzioni.

Altri considerarono che la causa prossima della mortalità non era stata la mano del feritore, ma la ignoranza del medico, la incuria, gli stravizzi, o la morbosità dell' offeso, e poichè tali concause non risalivano al feritore ma erano indipendenti da lui stabilirono per regola che l' offensore fosse unicamente responsabile *de vulnerato*.

In questo conflitto la pratica Toscana mercè le sue giudiciali osservanze mantenute quasi per un secolo introdusse una distinzione.

Deve (dissero le pratiche nostre) distinguersi se quella *accidentalità* ebbe o no connessione col *fatto* o con la *volontà* del feritore. Se ve la ebbe si obietterà giustamente il titolo di *omicidio;* se non ve la ebbe dovrà il giudicabile tenersi unicamente responsabile *de vulnerato*.

Mercè tale distinzione è evidente in primo luogo che la imperizia del medico, la mala cura, o le intemperanze dello infermo non possono mai portare sul feritore il titolo di omicidio, perchè non hanno connessione col fatto suo, nè potevano da lui con facilità prevedersi.

Ed è del pari evidente in secondo luogo che le condizioni morbose del ferito si portano a carico del feritore per addebitargli il titolo di omicidio quando erano a lui *precognite;* e lo stesso accade della mancanza di ogni cura quando essa fu *conseguenza del fatto* stesso del feritore.

Così se (a modo di esempio) la recisione di una arteria che avrebbe cagionato malattia leggerissima

e scevra di ogni pericolo qnando si fosse prontamente allacciata condusse a morte perchè nessnno provvide tempestivamente a quella allacciatura si deve distinguere: o la ferita si recava in un luogo popoloso dove poteva essere pronto il soccorso del medico, ed allora la crudeltà degli accorsi che lasciarono perire quel misero, senza fornirgli ajnto nè chiamare l'uomo dell'arte non pnò immntare il titolo del reato a danno dell'offensore che non previde simile incuria e non ne fu causa; e dovrà a lui obiettarsi il solo titolo di *ferimento.* Lo stesso dicasi se il ferito per nn moto di rabbia o di disperazione ruppe le fasciature tempestivamente applicate, e rinnnovato il corso alla emorragia si condusse a morte. Ma se il soccorso mancò perchè la ferita erasi recata in una località solitaria, o lontana dalla dimora di medici, o tale in nna parola che rendesse impossibile il tempestivo soccorso, la mortalità della ferita quantunque accidentale ricade sull' offensore, e lo fa responsabile di omicidio, perchè è conseguenza del fatto voluto da lui e delle condizioni che egli stesso gli diede qnando a ferire scelse quel luogo deserto ed inospite. Un uomo appartenente ad un contado distante otto miglia dalla città fu ferito in una rissa notturna. I parenti e gli amici, invece di custodire l' offeso e chiamare il vicino medico pensarono (fasciate alla meglio quelle ferite) di porre quel misero sopra nn biroccio per trasportarlo all' Ospedale di Lncca. Era una notte rigidissima di un inverno crudele. La vettura ginnse alle porte di Lucca, ma mentre i gabellieri la visitavano per le incombenze loro, qnel ferito miseramente spirò. I medici fiscali diedero unanimi il

loro responso. Le ferite erano sanabili e quello infelice avrebbe sicuramente sopravvissuto se fosse stato posto in letto e tenuto ad una meno aspra temperatura: ma il gelo crudissimo di quella notte aveva assiderato quello infelice, poichè il sangue perduto da lui glielo aveva reso intollerabile e mortale. Ebbi dai Tribunali sentenza che dichiarò l'offensore responsabile soltanto di ferimento. Ma se invece la ferita fosse stata arrecata in un luogo solitario dal quale l' offeso non avesse potuto muoversi a causa delle riportate ferite, e dimorato colà per parecchie ore, il gelo o le nevi accidentalmente cadute sopra di lui avessero prodotto quei medesimi effetti, inutilmente avrei tentato di eliminare il titolo di omicidio, perchè si sarebbe detto secondo le pratiche nostre che il freddo patito (causa prossima della morte) era conseguenza del fatto del feritore, il quale aveva scelto a ferire quel tempo e quel luogo onde erano derivati gli effetti micidiali.

Subordinatamente a questa teorica io fui meno fortunato in un altro caso. Trattavasi di fratricidio, e la morte erasi cagionata con un colpo di un grosso bastone ammenato sul capo; ma l'ucciso presentava queste specialità. Per una malattia sofferta da bambino la volta craniense di quello infelice era rimasta sottile, esilissima, e quasi vitrea, cosicchè egli soleva portare un berretto fornito in quel punto di materie più grosse a difesa di quella pericolante parte del corpo suo. Il bastone aveva precisamente urtato in quel punto e per la condizione morbosa di quella località aveva prodotto frattura mortale; laonde io deduceva l' accidentalità della morte per condurre i giudici all' applicazione del titolo di fe-

rimento: e se il feritore fosse stato un estraneo io avrei ottenuto il mio scopo come l' ottenni senza difficoltà successivamente in un altro caso che nella materialità presentava termini identici a quello. Ma la Corte considerò che il feritore era un fratello; e che quella morbosità nel cranio del suo fratello doveva da lui conoscersi, come si conosceva da tutta la famiglia; e che perciò anche tale accidentalità era ad esso imputabile in quanto era divenuta causa *relativa* di morte per conseguenza del fatto suo; e mantenne il titolo di omicidio, nè io osai reclamare.

Tale era la dottrina prevalente nella pratica e nel foro Toscano quando io nel §. 270 del mio Programma ammetteva che chi versa in cosa illecita potesse essere responsabile ancora del fortuito. La neve caduta addosso al ferito giacente in una selva è senza dubbio un caso fortuito. Se quella neve ha ucciso direttamente il ferito soffocandolo, mentre era privo dei sensi a causa delle ferite, dovrà dirsi che mancano i termini del titolo di omicidio. Ma se quella neve ha reagito sulle ferite e le ha irritate per guisa da renderle mortali, mentre per natura loro non lo erano, cosicchè la forza micidiale sia proceduta dalle ferite inasprite per la neve, ma non dalla neve, direttamente; tutte le volte che simile evento potrà dirsi prevedibile dall' offensore e si connetterà nel fatto suo, perchè scelse a ferire quel tempo e quel luogo, dovrà dirsi che egli ne è responsabile e tenerlo *de occiso*. Del resto nelle ipotesi più favorevoli nelle quali la pratica nostra escludeva il titolo di omicidio per la mancanza di prevedibilità, e per la mancanza di connessione necessaria col fatto dello agente, essa applicava il titolo di *ferimento susse-*

guilo da morte: titolo creato dalla pratica stessa, e che incontrava una mite penalità nella sfera di quelle sanzionate contro i ferimenti accompagnati da qualche gravità. Tutta questa teorica si riferisce al titolo del reato nelle sue relazioni con lo elemento *materiale* che ne costituisce uno dei criterii essenziali, e niente ha che fare con la distinta teorica relativa allo elemento *intenzionale* pel quale può sorgere il titolo di omicidio preterintenzionale distinto dall' omicidio volontario secondo che ricorre o non ricorre l' animo di uccidere nell' offensore. Le due teoriche non vogliono essere confuse.

Pisa 28 decembre 1869.

XXXII.

OMICIDIO

PER FURORE TRANSITORIO

(RELAZIONE)

OMICIDIO

PER FURORE TRANSITORIO

Gaetano Vannucci di Cardoso (piccola terra del Modenese nella valle superiore del Serchio) nella notte dall' 11 al 12 ottobre 1861 aveva, mediante esplosione di una pistola a due canne, ucciso la propria moglie Marianna Vanni, mentre essa era in letto.

I non dubbj segni di alienazione mentale, che il Vannucci aveva dato nei giorni che precedettero la uccisione, e che in modo unanime si erano comprovati nella scritta procedura dai testi e periti esaminati dal fisco, avevano fatto sorgere il dubbio sulla responsabilità morale del Vannucci; unico dubbio possibile in questa causa, poichè la materialità del fatto era flagrante.

La Corte Reale di Genova sedente come camera di accuse, alla quale era deferito sulla scritta procedura l' esame di cotesto dubbio per il fine del rin-

vio, aveva riconosciuto essersi il Vannucci condotto a quel fatto in uno stato di perturbazione intellettuale; ma era rimasta dubbiosa sul *grado* della pazzia dalla quale era affetto il Vannucci: e a risolvere cotesto dubbio giudicava prudente l'invio del Vannucci al pubblico dibattimento sotto la prevenzione di *omicidio commesso in stato di pazzia incompleta:* prevenzione che a forma dell'art. 95 del codice penale Sardo portava questa causa alla competenza del Tribunale di Castelnuovo.

Rinnovavasi là il processo mediante la udizione di parecchi testimoni: i quali confermavano il già detto nella scritta procedura; col mezzo della ripetizione dei *periti fiscali* Giorgi, Cheli e Castelli, e col mezzo dello esame del *perito defensionale* Leonardo Galli professore di anatomia nel Liceo di Lucca.

Il dibattimento dava i seguenti risultati di fatto per attestazione unanime di tutti i fidefacienti, fra i quali giovi notare non ci fu ombra di divergenza o di contradizione in ordine alle respettive circostanze di fatto, delle quali poterono deporre.

1.° — Il Vannucci aveva ventidue anni addietro sposato la Vanni per obbedienza alla volontà del genitore, senza amore, come egli stesso dichiarava; ma senza odio o repugnanza.

2.° — Il Vannucci per il corso di questi ventidue anni aveva sempre vissuto in perfetta tranquillità e buona armonia con la moglie, della quale faceva caso, perchè buona massaja conduceva a bene gl'interessi domestici.

3.° — Il Vannucci aveva cinque anni addietro avuto commercio con una fanciulla del paese, che gli aveva dato un figlio. Ma mentre egli aveva cre-

duto debito suo di assicurare la sussistenza della prole, aveva immediatamente rotto ogni relazione con quella ragazza. Fu questo punto lumiuosamente chiarito pel detto di testimoui che ne avevano certa scieuza; e poterono assicurare che quell' affezione passeggera era ormai da quattro anni del tutto spenta, sì in lui come nella ragazza, la quale aveva rivolto ad altre cure i proprii pensieri.

4.° — Fu pure accertato con l' attestazione di tutti i vicini, che questa defezione maritale erasi tollerata in pace dalla Marianna Vannucci, la quale trattava sempre con modi amorosi e placidi il suo marito. Laonde la quiete domestica non erasi niente turbata neppure nel breve intervallo in cui durò quella relazione.

5.° — Il Vannucci si era mostrato fiuo dal 1848, e di nuovo poi nel 1859, caldissimo per le cose d' Italia. Perseguitato e carcerato varie volte sotto la dominazione Estense per opiuioni politiche, erasi gettato con tutta energia negl' interessi del Regno d' Italia. Avido della lettura dei gioruali, ajutante della Guardia Nazionale, la somma dei suoi pensieri preoccupavasi delle cose politiche.

6.° — Sul cadere del settembre del 1861 avvenne iu Cardoso che, per non si sa quale combinazione, mancassero i fogli liberali soliti venire in quella terra: e contemporaneamente circolò un foglio clandestino iu senso reazionario, che annunziava imminente a Modena il ritorno di Francesco V.

7.° — La mente esaltata del Vannucci si turbò al pensiero della ripristinazione dell' antico regime, e questo turbamento produsse in lui dei risultati più siguificanti che non avrebbe prodotto in altri,

perchè in lui ricorreva una serie di condizioni speciali; e precisamente le seguenti

a) Egli era di temperamento bilioso-sanguigno.

b) Egli apparteneva ad una famiglia nella quale la predisposizione all' alienazione mentale era ereditaria. I più savii della sua famiglia erano al dire dei testimoni giudicati in paese come *patalocchi;* altri avevano subito fasi di vera demenza, ed una sua zia in un accesso di furore erasi gettata in un precipizio.

c) Egli aveva per lunghi anni sofferto di flusso emorroidale, e da qualche tempo gli era cessato.

d) Egli aveva periodicamente sofferto da diversi anni in autunno di un' *otorrea,* che in quest' anno non gli si era presentata.

e) Egli era solito sul rinfrescare della stagione di salassarsi; e quest' anno non si era ancora salassato.

8.° — Queste cause fisiologiche congiunte ai suoi timori politici agirono sull' intelletto del Vannucci. Egli incominciò a mostrarsi turbato: timoroso della propria sicurezza in faccia ai reduci Estensi: a chi cercava persuaderlo della falsità dei suoi timori, rispondeva avere avuto lettere, e gli Austriaci essere a Modena: parlava di fuggire in America: ricercava a cotesto fine una quantità di monete d'oro, che egli aveva nascosto in sua casa (e che tuttora non ha saputo ricordare precisamente dove si fossero celate da lui); e la supposta perdita di quel denaro lo alterava vieppiù. Sui primi di ottobre faceva acquisto di una pistola a due canne dicendo volersene servire contro gli Estensi. La mattina dell' 8 ottobre si osservava in lui una melanconia e turbamento straordinario, e accusava forti dolori di

capo, dicendo a chi lo invitava a far dei conti, che non era in grado di farli: e finalmente scompariva di casa.

9.° — Dalla mattina del 9 ottobre fino alla sera dell' 11 vagava solo per i boschi. Nel corso di quei tre giorni non ebbe contatto con persona viva. Solo nella sera del 9 spinto dalla fame si appressò alla capanna della Gasperini, tenendosi fuori della capanna, nella quale invano la donna invitavalo a riposarsi, e mangiando con avidità alcune castagne cotte, unico cibo da lui preso in tutto il giorno: e nella sera del 10 per lo stesso motivo si appressò ad un mulino nel quale parimente non volle entrare, a malgrado delle preghiere del proprietario, e mangiò con avidità del pane ed un poco di formaggio duro. Interrogato dal mugnajo, al quale recò sorpresa il vedere persona benestante girovaga ed affamata in quell' ora, diceva — *Ci ho i soldati di Francesco V che mi voglion prendere. Oh! non senti? Suonan tutte le campane.* — Poi lagnavasi di un forte dolor di capo: poi mostrava la pistola, dicendo — *se viene la forza, mi salverò da me.* Guardavasi attorno in aria sospettosa, e consigliato a tornare a casa rispondeva — *No, che la mia gente è d' accordo con la forza per farmi arrestare.* Poscia alzavasi rapidamente e si ricacciava nei boschi. La mattina dell' 11 fermatosi ad un tratto in luogo solitario esplose ambo le canne della sua pistola in aria: poi disse che gli era parso vedere i soldati Estensi.

10.° — La sera dell' 11 circa alle otto ore rientrava in sua casa. Qui erano accolti diversi amici e parenti, che aveva riunito l' ansietà di saper no-

velle di lui. Egli appena salutava quella gente, e ratto saliva in camera, ove coricavasi tutto vestito in letto, negando accesso a tutti tranne alla sorella Gioconda.

11.° — La famiglia mandava in cerca del Dottor Cheli, il quale apprendendo uno stato di alterazione mentale del Vannucci, giudicava conveniente un salasso: ma non si attentava ad entrare in camera, se prima non ci assentiva l' infermo. La sorella annunziava al Vannucci la visita del Dott. Cheli allegandone dei pretesti: egli saliva in furie, dava mano allo squadrone, protestando non voler vedere nessuno: per lo che il medico intimorito si allontanava da quella casa.

12.° — Alle undici di sera riscese in cucina, ove si trattenne per breve tempo dicendo parole scortesi al Parroco; ripetendo con parole tronche che i soldati Estensi lo inseguivano; e rispondendo *siete traditori* a coloro che cercavano stornarlo dalle sue allucinazioni. Poi risaliva in camera, e tornava a coricarsi.

13.° — In questa occasione era osservato in lui un occhio bieco e sospettoso, ed era particolarmente notato che le sue carni *erano affatto gelate.*

14.° — Malgrado questi precedenti, la moglie che gli aveva domandato se poteva andare a dormir con lui, *senza averne risposta,* saliva in camera e coricavasi presso lui: e la prudenza dei congiunti si limitava a chiuder l'uscio di fuori onde egli non potesse fuggire, ed a passare la notte vigilanti intorno alla casa!

15.° — Circa le 6 della mattina del 12 partiva da quella camera ove stavano il Vannucci e la mo-

glie una doppia detonazione. Il Vannucci ne usciva e diceva alla sorella, che andasse a vedere cosa era avvenuto di sua moglie, giacchè egli le aveva tirato: e salito al piano superiore si poneva nel letto della sorella, dove il medico Cheli richiamato dopo breve intervallo, lo sottoponeva a copioso salasso. Da quel momento il Vannucci ritornava nello stato ordinario delle sue facoltà mentali.

16.° — La Marianna Vannucci veniva dopo brevi istanti a morte per le ferite riportate nella testa dalla doppia esplosione della pistola. Cosa fosse avvenuto in quella camera nelle sei ore durante le quali vi stettero soli i coniugi Vannucci nessuno è in grado di dirlo; solo è a notarsi che non fu udito per tutta la notte rumore o diverbio alcuno. Il Vannucci narrò che dopo essersi lunga ora agitato nel letto senza trovar sonno, erasi alzato a passeggiare per camera: che girandogli il capo, si era assiso sopra una cassa da capo a letto: che ivi per un intervallo che non sa definire era uscito fuori di sè, e solo era rientrato in cognizione all' udire la esplosione dell' arme a fuoco, e le grida della moglie. Per il che essendosi accorto che aveva ferito la consorte, era salito a chiamar la sorella, ed era passato nel di lei letto.

Questa è la somma dei fatti due volte verificati col mezzo di numerosi ed ineccezionabili fidefacienti, prima nella scritta procedura, e poscia all' orale dibattimento.

Su questi fatti il Tribunale chiedeva il giudizio del collegio medico. Ma i periti fiscali si scindeva-

no in due opinioni. Il perito Giorgi, già chiamato dal giudice processante come perito fiscale, aderendo al perito defensionale prof. Gàlli, si pronunziò certo secondo le regole della scienza, che il Vannucci quando esplodeva contro la moglie fosse sotto un accesso di follia transitoria, e precisamente sotto quella forma, che i patologi chiamano *persecuzione passiva*. L' altro perito fiscale Cheli ritenne pure come più probabile questa opinione. E così giudicarono che il Vannucci, assediato dalle allucinazioni di essere inseguito dai soldati estensi, avesse creduto veder nella moglie un di coloro che lo inseguivano, e le avesse tirato, credendo di esplodere contro un soldato.

Solo il perito fiscale Castelli si dichiarò convinto, che la pazzia del Vannucci fosse simulata.

Ma il perito defensionale Prof. Galli, mostrò secondo i precetti della scienza essere inaccettabile cotesto pensiero: insistè sulle predisposizioni ereditarie della famiglia Vannucci: e sulle predisposizioni individuali, per essere il Vannucci di temperamento bilioso-sanguigno, otorroico, emorroidario ed abituato ai salassi; e sul suo fanatismo politico. Rilevò col corredo delle statistiche che fra le cause di alienazioni mentali una delle più potenti si riconosce dai trattatisti essere l'esaltazione per causa politica (1): e che la storia delle manie dimostra che un quarto almeno assumono la forma della persecuzione passiva. Che la influenza della *persecuzione passiva* nel Vannucci dovette giungere al suo apo-

(1) Groddeck *de la maladie démocratique, nouvelle espèce de folie; tradict de l' Allemand; Paris, Baillière* 1850.

geo nel trovarsi lungo tempo *rinchiuso* in una stanza all' oscuro; tale essendo l' effetto ordinario di coteste circostanze sugli individui affetti da qualsivoglia sentimento di paura. Avvertì che la subitanea calma succeduta nel Vannucci all' accesso del furore, ebbe la sua ragione fisiologica nella scossa in lui eccitata dalla esplosione e dalle grida della moglie, e nella emozione in lui prodotta quando venne ad accorgersi di ciò che avea fatto: il quale è fenomeno ordinario di questa specie d' infermità di mente. Laddove non sarebbe stato ragionevolmente conciliabile con un disegno maturamente preordinato a simular la pazzia; non potendo in questa ipotesi spiegarsi il perchè un uomo che avesse per tre giorni perseverato a fingersi pazzo per uccider la moglie, deponesse istantaneo la maschera appena la consumazione del delitto gli aveva renduto più necessario di conservarla.

Il Procuratore del Re spiegò le sue conclusioni, gettandosi interamente nella deposizione Castelli, e sforzandosi di dimostrare che il contegno del Vannucci dal 9 di ottobre in poi era tutta una finzione preordinata all'ussoricidio: e così ritenendo l'omicidio come freddamente premeditato, chiese si condannasse il Vannucci a 10 anni di carcere: per la ragione che il tribunale di Castelnuovo al quale la Corte di Genova aveva rinviato la cognizione della causa non aveva giurisdizione per irrogare pena maggiore.

Il difensore del Vannucci (Prof. Avv. Francesco Carrara) osservava prima di tutto che la opinione del Pubblico Ministero, qualora fosse stata accettabile, avrebbe dovuto condurre il tribunale a pronunziare la propria incompetenza per i risultati del

dibattimento, e decretare il rinvio alla Corte di Assise; per la ragione che la Corte di Genova aveva rinviato la causa al tribunale di Castelnuovo perchè riteneva il fatto consumato in uno stato di *pazzia incompleta:* e che se le utopie del Castelli avessero preso radice, la pretesa simulazione distruggendo qualunque pazzia, distruggeva il supposto sul quale si radicava la competenza di questo tribunale.

Dimostrava poi inaccettabile il giudizio del Castelli, non solo perchè gratuito; ma più perchè contradetto dai fatti, e dalla critica dei medesimi, e dalle teorie scientifiche sostenute dagli altri periti medico-legali. E principalmente osservava:

1.° — Che mancava affatto nel Vannucci ogni proporzionata *causa a delinquere,* per aver vissuto ventidue anni in continua buona armonia con la moglie: nè poteva trovarsene causa nella *primitiva avversione* a quelle nozze, perchè eliminata dal consecutivo affettuoso convitto: nè negli *adulteri amori* di cinque anni addietro, perchè non avendo essi eccitato la idea dell' ussoricidio quando erano caldi e vivi, era assurdo supporre in loro siffatta potenza ora che da quattro anni erano rotti e sopiti: nè finalmente nel supporre ch' ei supponesse avergli la moglie nascosto i denari da lui smarriti, perchè, a tacere del non essere in lui dimostrata tale opinione, ciò avrebbe potuto condurlo a violenze e minacce contro di lei per rilevarne il luogo dove gli aveva nascosti; ma non dava ragione possibile dell' omicidio, col quale si rendeva perpetuamente impossibile la reperizione di quel danaro.

2.° — Che il supposto in lui di un disegno freddamente concepito di fingersi pazzo per poscia uc-

cidere impunemente la moglie, repugnava alla antecedente sua vita, godendo egli illibata reputazione di uomo probo e tranquillo.

3.° — Che siffatto concetto era pur contradetto dal contegno da lui tenuto nei giorni precedenti: avvegnachè mostri la esperienza che coloro che simulano la pazzia si studiano di dare agli atti loro la maggior possibile pubblicità. Laddove il Vannucci si ritirava nella solitudine, e sfuggiva la vista di tutti: il Vannucci anzichè *simulare* la pazzia, la *dissimulava* sforzandosi di apparir ragionevole in presenza di persone; il che è segno appunto di vera alienazione di mente.

4.° — Che il concetto stesso era contradetto dal modo con cui fu consumata la uccisione; poichè se la paura dei soldati estensi fosse stata una finzione preordinata ad uccidere impunemente la moglie, il Vannucci tornato in casa la sera dell' 11, non solo avrebbe cercato di dar segni clamorosi dell' assunta pazzia, e non avrebbe usato forza per comporsi ed apparir calmo; ma di più avrebbe eseguito la strage in presenza di gente simulando un accesso, che potesse essere comprovato da testimoni. Laddove chiudendosi in camera con la moglie, e standovi sei ore tranquillo, e improvvisamente esplodendo la pistola contro di lei senza clamori precedenti, si era posto nella difficile situazione che l' accesso della follia doveva congetturarsi come logica deduzione degli antecedenti, ma senza che nessuno potesse attestare della *presenza* dell' accesso nel momento del delitto.

5.° — Che ogni sospetto di simulazione era distrutto dall' osservazione su lui fatta dal testimone

Clemente Lucchesi, che meravigliò nella sera dell'11 nel sentirgli il *polso mosso* e le *carni gelate*. Non potersi dubitare della veridicità di questo testimone, perchè campagnolo ed indotto non poteva preconoscere la influenza che gli uomini di scienza dettero poscia al gelo delle carni come sintomo di spasmo mentale: e perchè mentre attestava di coteste circostanze, soggiungeva però che a lui pareva che ragionasse assai bene. Segno evidente della imparzialità del testimone. Per lo che questo indizio *non simulabile* di un'alterazione mentale demoliva la ipotesi della simulazione.

6.° — Che il sospetto della simulazione veniva distrutto per ultimo dal contegno susseguente del Vannucci, il quale se avesse inteso a recitare una infame commedia, avrebbe dopo il fatto continuato a simulare smanie e furori: egli invece si mostrò calmo; dolente di ciò che era avvenuto ma in uno stato di apatia: lo che mentre da un lato per ciò che spiegarono i periti medici si concilia appuntino col vero furor transitorio ricondotto a calma per causa di una forte emozione, sarebbe dall'altro lato inesplicabile in un uomo, che avesse maturato il disegno di fingersi pazzo.

Concludeva col mostrare ai giudici che a ritenere la simulazione essi non avevano alcun punto d'appoggio. Tutti i testimoni, nessuno eccettuato, amici e nemici, ed inclusive anche il Parroco, avevano emesso concorde giudizio, che il Vannucci era incapace di commettere quel delitto, e che perciò era opinione loro e sentimento universale del paese, che doveva averlo commesso in un accesso di pazzia. Nessuno azzardò neppure il più piccolo dubbio

di una finzione. Le attestazioni di tutto il processo trovavano conferma nell' analisi critica dei fatti istituita imparzialmente per cercare la ipotesi più probabile. Alla voce di tutti i testimoni: alla forza di tutti gli argomenti facea corona il giudizio ragionato sui principii della scienza unanimemente assentito dal collegio di tre periti, due dei quali fiscali: sicchè a sostenere l' odioso concetto di una strage premeditata con simulazione di pazzia, non rimaneva all' accusa che il singolare giudizio del Castelli: solo a contradire un intero paese: solo a contradire una serie di stringentissime congetture che gli stavano contro: solo a contradire tre professori, nel conflitto coi quali al pubblico dibattimento non aveva saputo fondarsi nè su fatti, nè sopra esperienze, ma soltanto su certe speciali sue nozioni del furor transitorio, che gli altri non avevano esitato a dichiarare inaudite nella scienza.

E così dimostrata la *verità* della pazzia, passò a dire che in quanto al suo *grado*, il tribunale non poteva deflettere dal giudizio dei medici, i quali riconoscevano concordi nel Vannucci una tal forma di follia, che togliendogli ogni coscienza della irrettitudine dei proprii atti, lo esonerava da ogni responsabilità. Che i veri termini della presente questione non erano quelli di pazzia *completa* o *incompleta,* ma di pazzia *parziale* o *totale.* Che quella del Vannucci era sicuramente una pazzia *parziale*, consistente cioè nell' allucinazione di credersi inseguito dagli Estensi — Che questa mania *parziale* era *completa* in ordine al rapporto d' idee sul quale cadeva; mentre il Vannucci non tenea come dubbio, ma come verità positiva il suo pericolo perso-

nale, e la insecuzione di cui credevasi oggetto. Che condotta la questione sul campo della pazzia *parziale*, la regola indubitata della scienza giuridica, ormai universalmente accolta dopo l'insegnamento del celebre Mittermajer, per valutare la responsabilità dell'agente, sta nel vedere se la *mania parziale* ebbe o non ebbe *influenza* sull'atto. Che qui l'allucinazione del Vannucci ebbe tanta influenza sul suo atto da doversi ritenere come la *unica causa* determinante ad esplodere. Che per conseguenza avendo egli esploso contro la moglie, perchè la sua allucinazione gliela fece credere un soldato Estense, l'effetto morale di tale allucinazione fu appunto quello di torre al Vannucci la conoscenza della pravità di ciò che faceva, e presentargli il suo atto come l'esercizio legittimo della propria difesa contro i nemici della patria. Laonde sarebbe assurdo ritenerlo anche nel più piccolo grado responsabile di un atto, che egli eseguì credendolo lecito e giusto per effetto dell'affezione morbosa che invincibilmente lo dominava.

Il Tribunale di Castelnuovo di Garfagnana con sentenza del 15 maggio 1862 assolveva Gaetano Vannucci.

XXXIII.

OMICIDIO COLPOSO

(T E O R I C A)

OMICIDIO COLPOSO

Motivo del ricorso di Caterina da S. Martino alla Corte di Cassazione di Firenze contro la sentenza del Tribunale di prima istanza di Lucca, del 9 marzo 1860.

V*iolazione dell' art. 307 del codice penale, e falsa applicazione dell' art. 315 dello stesso codice, per essersi applicata la nozione di* omicidio *dove, per le stesse dichiarazioni di fatto della denunciata sentenza,* omicidio *non era. E al tempo stesso violazione della* leg. sciant Cod. de probationibus; *della* leg. 192 §. 1, ff. de reg. jur. *della Glossa in* leg. 3 de jurejurando *verbo* agatur, *e della Glossa 1 ad* cap. 2 de regulis juris. *E violazione della notissima regola* in dubio pro reo; *perchè, le dichiarazioni di fatto ammettendo la possibilità che la morte della Fanucchi avvenisse per cause naturali, e superiori a qualunque rimedio dell' arte, ciò portava a rendere* incerto *se il ritardo della ricorrente a chiamare il chirurgo fosse stato o no la* causa *della*

morte di quella infelice: e la giuridica conseguenza di tale incertezza *doveva essere, non la condanna, ma l' assoluzione dell' imputabile.*

ESPOSIZIONE DEL MOTIVO

Vi sono di quelle verità, che potrebbero dirsi piuttosto scolpite nel cuore dell' uomo dal dito di Dio, anzichè derivate da umane convenienze, o da logiche deduzioni. Una di queste verità eterne è quella che tutti i filosofi ripeterono, tutti i codici rispettarono, tutte le genti venerarono, nell' aurea massima, *in dubio pro reo.* Ma se avverso cotesto sacrosanto presidio della umanità, nissuno mai osò levar parola, neppur di sospetto, avvenne però troppo sovente che per vizio logico si manomettesse il principio nella sua pratica applicazione. Ciò per inesplicabile errore accadde ai giudici meritissimi di primo turno del Tribunale di prima istanza di Lucca, quando nella sentenza da loro lanciata contro la ricorrente il dì 9 marzo 1860, mentre dichiararono *non esser certi* del delitto a lei obiettato, la condannarono a tre mesi e diciotto giorni di prigionia.

Questo risultato genuino della denunciata sentenza, non ha bisogno per essere oppugnato nè di argomenti nè di dottrina. È impossibile che siffatta discordia fra le premesse e la conseguenza sfugga alla Vostra censura. Sicchè la opera di questa mia *esposizione* tutta si stringe a mostrare con rapidissima analisi, come la denunciata sentenza sia veramente caduta in codesto abbaglio. Mostrato ciò, non può sorgere obiezione di diritto che faccia vacillare il ricorso.

§. 1. Agata Fanucchi di Porcari, contado lucchese, nel dì 6 gennaio 1860 sentiva le doglie del prossimo parto. Chiamava ad assisterla la sua conoscente Caterina da S. Martino pur di Porcari; donna *settuagenaria*, che ha sempre esercitato colà l' ufficio di levatrice, e che sebbene mancante di matricola gode per altro la fiducia delle sue compaesane, per le lunghe prove della sua abilità.

Ma la Fanucchi portava nel ventre la sua sentenza di morte: poichè le si apparecchiava lo straordinario infortunio di un parto tergemino, ed alla ejezione del primo feto era sorpresa da una terribile emorragia. Così la denunciata sentenza; la quale appunto dichiara in lettera come a quella sventurata sopravvenisse l' emorragia *alla ejezione del primo feto*. Le doglie continuanti annunziarono la necessità di un secondo parto: e questo pure fu felicemente eseguito. Ma l' emorragia continuava; e preludiavasi un terzo parto. Ed anche la espulsione del terzo feto senza difficoltà si compiva: ma intanto la misera madre, vittima della propria fecondità, perdeva in un col sangue la vita.

§. 2. Ecco il lacrimevole caso che provocò avverso la ricorrente l' accusa di *omicidio colposo*.

Non si disse già, nè dir si poteva, che Caterina avesse con qualche mala opera cagionata la emorragia, e così la morte di quella meschina. Nulla di ciò. Si disse *in diritto* che essa era *in colpa* perchè era venuta esercitando un officio del quale le facevano divieto i regolamenti. Si disse *in fatto* che essa era stata *causa probabile* di quella morte, perchè *non aveva* chiamato il chirurgo.

Ecco la duplice proposizione sulla quale si asside la condanna della ricorrente.

§. 3. La ricorrente era *in colpa:* sì, lo era pur troppo; e ne ha incontrato la pena con la distinta condanna pecuniaria, che la sentenza le infligge per titolo di esercizio illecito dell' arte ostetrica, e della quale non move reclamo. Era in colpa: nè a me interessa discutere le cagioni per le quali le partorienti del paese di Porcari amino da lunga stagione farsi assistere piuttosto da Caterina non patentata, che cercar altre benchè debitamente matricolate. La violazione del regolamento esiste pur troppo. E ciò che sarebbe a dirsi sulla specialità, appellerebbe piuttosto a provvedimenti amministrativi; anzichè influire sulle decisioni di giustizia.

§. 4. La Caterina era *in colpa:* ma ognuno che è in colpa (1) dovrà egli essere responsabile di tutti gli eventi che sorgono attorno a lui? Se due giovani, in contravvenzione alle leggi, giocano di palla in una via pubblica della città, si darà loro debito di tutte le morti o lesioni che intanto avvengano per quella contrada! No. La *colpa* non basta a ciò, se contemporaneamente non possa con positiva certezza affermarsi, che la colpa sia stata *causa* dell' evento sinistro. Nessuno, per principio assoluto di diritto penale, nessuno può esser punito per un evento del quale *non sia stato cagione.* Simile evento assumendo allora il carattere di mero caso *fortuito* a cui non diede causa il fatto colposo, non è imputabile nè moralmente nè politicamente.

§. 5. La morte della Fanucchi provenne dalla emorragia. La emorragia provenne da *cagioni naturali.* Nessuno neppur sospettò, nessuno disse, che la emor-

ragia, riuscita poscia letale, avesse per *causa* un atto inesperto della levatrice, od un fatto qualsiasi di lei. Dunque causa *diretta* della morte della Fanucchi la ricorrente non fu.

§. 6. Ma si disse che essa ne era causa *indiretta,* in quanto col non chiamare il Chirurgo essa venne a privare la partoriente degli opportuni soccorsi. Ed io ammetterò in teoria che la *causa indiretta,* ossia *negativa,* possa anche in tema di reati *colposi* equipararsi alla *causa diretta,* o *positiva* dell' evento. Ammetterò ciò in astratto: sebbene questo altro non sia se non creare una colpa di colpa. Ma per condurre siffatta teoria al suo pratico effetto, ed assidervi sopra una condanna; che occorre egli? occorre senza dubbio mostrare *in fatto,* che la obiettata *omissione* fu la *causa* dell' evento. Che è quanto dire occorre mostrare che *senza quella omissione l' evento sinistro non sarebbe avvenuto.* E convertendo la formula negativa in positiva, occorre mostrare nel caso presente, che *se il chirurgo fosse stato chiamato la Fanucchi sarebbe salva.*

Ebbero essi i primi giudici la *certezza* di ciò? bene condannarono. Non ebbero tale *certezza?* condannarono male. Or ci rispondano essi medesimi: e con le parole loro ci dicano se ebbero o no cotale certezza.

§. 7. Ecco su questo vitale argomento cosa dichiarano in fatto i primi giudici — ivi — *Constare che se uno esperto fosse stato tempestivamente chiamato, la vita della Fanucchi sarebbe con molta probabilità stata salvata.* Ecco dunque il nesso ontologico fra la *omissione* della ricorrente e la *morte* della quale le si dà debito. È un nesso non *neces-*

sario, non *certo;* ma di mera *probabilità.* Basta egli questo in tema di *materiale del delitto?*

§. 8. Non basterebbe neppure in tema di fatti *dolosi;* tema in cui avremmo pure nella intenzione rea un elemento di delinquenza. No: non basterebbe. Perchè se dimani alcuno fosse accusato di omicidio doloso: e si provasse aver egli ferito colui che posteriormente morì: non si appagherebbe no la giustizia che si dicesse, esser *molto probabile* che la morte avvenisse per conseguenza della ferita. Non se ne appagherebbe, quando anco si trattasse di un assassino. E dovrà ella appagarsene a carico di una misera vecchia, di nient' altro rimproverata che di una mera imprudenza!

§. 9. Non si dimentichi che il *nesso* tra il fatto, o non fatto, dell' accusato, e la morte, tiene al *corpo del delitto.* Or quali sono le regole relative al *materiale* in qualsiasi delitto? Ho io bisogno di rammentarle alla vostra sapienza? La regola critica *qui vult probare qualitatem prius probare necesse habet* substantiam *in qua* qualitas *ipsa fundatur,* applicata alle materie legali si tradusse nel precetto desunto dalla *leg. 24 ff. de testam. mil.* — *ubi lex disponit respectu rei certae, prius de ipsa re constare debet:* e più specialmente nell' argomento penale si formulò col precetto: *ineptum est quaerere de circumstantiis delicti prius quam constet de ipsius delicti veritate.* — Ora la ricerca delle *circostanze del delitto* cadeva sul determinare se colposa o no fu la omissione di Caterina nel non chiamare il chirurgo: ma la *sostanza* della cosa, il *delitto,* sta nell' aver *cagionato* o no il decesso della Fanucchi. Perchè se questo decesso (fatto certo) è derivato

da accidente, non è *omicidio* ma *morte*. Se derivato dalla omissione, è *omicidio*. Dunque la essenza del *delitto* sta nella *causa* della morte, non nella *morte*, nè nella colpa. La *morte* può essere effetto di *caso:* la *colpa* può non aver prodotto risultato *nocevole:* e in ambo i casi manca il delitto.

§. 10. Or questa *causa* che costituisce il *corpus criminis* deve esser provata in modo indubitato. La legge *1* §. *24 ff. ad Senatusc. Sylanianum* insegna — *sciendum est, nisi constet aliquem esse occisum, non haberi quaestionem:* ed è intuitivo che col solo mostrare che alcuno *mori*, non si mostra che *fu ucciso;* potendo morirsi, e tuttogiorno morendo gli uomini, senza essere *uccisi*. Alla determinazione dunque della *causa* della morte della Fanucchi spettava la nota regola, della quale il Grantz *defensio inquisitorum pars 2, cap. 6, membr. 2, art. 1, n. 4* — Expediti *juris est non locum esse inquisitioni, multo minus torturae, nisi* liquido *appareat* crimen *fuisse commissum.*

§. 11. Ma quando il giudice dichiara tenere come *probabile* che la mia omissione sia stata causa della morte, ritiene come *probabile che il delitto fosse commesso.*

Ma sente ognuno che la *probabilità* non è *certezza;* che la probabilità ammette il *possibile* in contrario; e che perciò il giudice che dichiara *probabile* il delitto nel suo materiale, ammette che possa ancora *non esservi stato delitto nessuno*. E se intanto condanna, ei condanna quantunque non *liquido constet* del corpo del delitto; e conculca così la regola più sicura di diritto penale.

§. 12. Sotto il sistema delle prove legali notissima è la distinzione fra prova *piena*, e prova *semipiena:* alla prima delle quali corrisponde la *certezza,* alla seconda la *probabilità.* Il sistema della intima convinzione tagliando fuora questa distinzione fra prova piena e semipiena, ha egli rincarito sull'antico rigore? ha egli ammesso che basti alla condanna ciò che, costituendo soltanto prova semipiena, non era mai bastevole a ciò nell'antico diritto? O in altri termini, la legge che si è contentata della *certezza dell'uomo* per dirsi *certa,* ha ella confuso e immedesimato lo stato di *certezza* e lo stato di *probabilità,* in cui possa trovarsi il magistrato; e anche a questo secondo ha ella risposto col dichiarare che quando il giudice è in stato di *probabilità,* la legge è *certa?* Ecco nè più nè meno la terribile conseguenza che verrebbe a sanzionarsi sostenendo la denunciata sentenza, e seguendo il suo errato sistema. Ma con ciò si viola la legge nella sua lettera: perchè quando essa ha chiesto la *certezza* dell'uomo nel giudice, per dargli facoltà di condannare, ha escluso lo stato di *probabilità* nel quale il giudice stesso si trovi. E si conculcano inoltre i precetti fondamentali della logica, identificando due stati d'animo che sono radicalmente distinti. Senza andar lunge a cercar dottrine in proposito, ne abbiamo l'elementare precetto nel nostro Carmignani, il quale al §. 446 con molta esattezza distingue lo stato di *certezza* dallo stato di *probabilità,* ed in ordine a questo così si esprime — *Cum in alterutrum flectitur judicium, est animus non nisi haesitans sollicitusque illi assentitur, adeo ut se in errorem impingere timeat, hic animis status* probabilitas *di-*

citur. E al §. 452 in fin. (ediz. del 1819) — ivi — *Ea quae facti de quo quaeritur moralem* certitudinem *exhibent,* plenam, *legitimamque* probationem *constituunt; illam scilicet quae criminali controversiae dirimendae sufficiens est: quae solam* probabilitatem *suppeditant,* semiplenam; *illam nempe, qua rei de qua agitur fides aliqua fit judici, non tanta tamen ut quaestioni dirimendae sufficiens sit.*

§. 13. Pongasi il caso semplice di accusa per omicidio *doloso.* È certo che il defunto fu ferito da me. Ma il tribunale dichiara esser *molto probabile* che colui morisse per conseguenza del fatto mio. Basterà ciò a dirmi reo di *omicidio?* No: perchè il materiale dell' omicidio non sta nè nella *ferita* isolatamente presa; nè nella *morte:* ma nell' essere in quella la *causa* di questa: cioè nello avere la ferita fatto cessar di vivere l' estinto. I due dati isolatamente presi possono esser certi: ma non per questo è certo il delitto nel suo materiale, finchè rimane incerto se quei due fatti isolati fossero relativamente l' uno all' altro nel rapporto assoluto di *causa* ad *effetto.*

Sicchè per dar plauso alla sentenza lucchese è ormai chiarito che bisogna ammettere una di queste due proposizioni: o che si possa condannare un cittadino ancorchè sia rimasto *incerto se il delitto fu o no commesso:* o che la *probabilità* e la *certezza* sieno la stessa cosa. La prima è una bestemmia giuridica: la seconda è una bestemmia logica.

§. 14. Nè obiettisi che sotto il sistema della intima convinzione è inetto cercar della prova, e criticarne gli elementi. Mi guardi Iddio dal disconoscere cotesta verità. Ma lo applicarla contro di noi sarebbe

un equivoco. Noi non sindachiamo la *convinzione* dei giudici, nè i suoi elementi; ma la *dichiarazione*. Perchè la legge non sindaca i fondamenti della convinzione dei giudici; nè a loro ne chiede conto; ma esige però, ed imperativamente comanda, che al fine di profferire condanna si *dichiarino certi* della reità. Così l' art. 222 del motuproprio del 2 agosto 1838 — *i giudici pronuncieranno, limitandosi a dichiarare se* consta o non consta; *e rimane abolito perciò l' uso della condanna in pena straordinaria nei casi di* prova imperfetta. Io non potrò dunque sindacare la convinzione dei giudici quando mi avranno dichiarato *in modo positivo* che *consta*. Ma potrò bene reclamare contro l' error loro quando, dopo aver dichiarato che *la prova è imperfetta*, avranno ciò nondimeno applicato la pena. E che forse l' art. 222 intese abolire la pena *straordinaria* pei casi di *prova imperfetta* al fine di sostituirvi la *pena ordinaria!!* No: l' abolì per sostituirvi l' assoluzione.

§. 15. La nozione dell' *omicidio* è bene aperta nell' art. 307 del codice penale, del quale ho denunciato la violazione — ivi — *è reo di* omicidio *chi ha dolosamente o colposamente* cagionato *la morte di un uomo*. Dunque la essenza dell' *omicidio* non sta nella sola morte, od in un fatto doloso, o colposo, ma nell' esser quella *cagionata* da questo. Tanto è dunque che sia incerto *se l' uomo è morto*, quanto che sia incerto se è morto *per causa del fatto* doloso o colposo, o per *altra causa*. E le regole di diritto che sono indubitate circa ai fatti dolosi, non possono recusarsi, e debbono anzi con più largo cuore applicarsi nei fatti meramente colposi. Perchè

se in quelli può trovarsi fondamento di rimprovero nel malvagio volere; in questi, dove ogni malvagità sparisce, la politica imputazione non può trovar fondamento che nell' *effetto prodotto* con l' azione imprudente. Non basta però che l' evento sia certo, se non è certa la sua condizione ontologica di *effetto* dell' azione od omissione imprudente. Ma finchè si dice *probabile* una conseguenza, si ammette che possa anche *non esser vera:* e la sentenza che implicitamente dichiara *poter essere* ancora ch' io sia innocente, se mi condanna accoppia con mostruosa congiunzione la innocenza e la pena.

A ragione dunque io dissi ancora violata la legge *25 C. de probationibus — Sciant cuncti accusatores* (cosi scrissero gli imperatori Graziano e Valentiniano) *eam se rem deferre in publicam notionem debere, quae sit instructa* apertissimis documentis; *vel indiciis ad probationem indubitatis, et luce clarioribus expedita.* Or chi sarà che ardisca seriamente affermare che una prova il cui ultimo risultato è una semplice *probabilità* possa dirsi *apertissima,* e chiara *più della luce!* La dichiarazione di mera probabilità lascia possibile che la morte della Fanucchi avvenisse per una *vis divina,* per un *caso fortuito* non *prevedibile* e non *prevenibile* da forza umana, nelle quali condizioni nessuno mai osò dire che il caso fortuito fosse imputabile all' uomo.

§. 16. L' errore dei primi giudici quello si fu di prender per base della condanna la *colpa;* mentre dovevano prendere per base la *influenza* della omissione sull' evento. Questa dovevano accertare. Ed allora soltanto che certa fosse, dovevano scendere

alla ulteriore indagine sul concorso o no della colpa nel fatto o nella omissione *causante* la morte. Ma quando invece avevano trovato di non potere escludere che la morte avvenisse anche indipendentemente dalla obiettata omissione, inutilmente cercavano della colpa, ed erroneamente immaginavano supplire mercè la pretesa chiarezza dello speciale e del formale alla incertezza insuperabile del materiale.

§. 17. Io non vengo dunque criticando le dichiarazioni di fatto della denunciata sentenza. Si debbono rispettare; e le rispetto. Quantunque come professione di fede io non posso tacere sembrarmi inaccettabile la presunzione accolta dalla sentenza, che forse il Chirurgo chiamato più presto, avrebbe potuto salvare la Fanucchi. Il perito fiscale chiamato all' udienza ammise questo possibile: ma a lui non fu reso noto che l' emorragia erasi presentata alla *espulsione del primo feto*. Conosciuto ciò, forse l' istesso perito avrebbe diversamente opinato. Avvegnachè sarebbe assai curioso a sapersi cosa avrebbe fatto il Chirurgo, per frenare la emorragia, a fronte di due feti che volevano, e 'dovevano uscire dal ventre di quella madre infelice. Comprimere, chiudere, allacciare sono gli unici mezzi meccanici con cui possa frenarsi una emorragia: ma i due feti che all' uscio della vita premevano per uscire, rendevano o impossibile o inutile o dannosa ogni compressione ed ogni legame. Ma taccio di questo; ch' io ne sono profano: e il dirne è d' altronde inutile. La sentenza concorda espressamente che, anche chiamato sollecitamente il Chirurgo, potesse pur troppo riescir vana la opera sua, e la Fanucchi soc-

combere. Dunque la sentenza concorda che la omissione di Caterina possa non aver *niente influito* sulla morte della Fanucchi; dunque concorda che Caterina da S. Martino possa anche *essere innocente*. E a questo postulato no non risponde nè l'applicazione del titolo di omicidio, nè la condanna di questa misera vecchia. La legge e la scienza furono conculcate con applicare quella nozione a tali premesse: la legge, la scienza, e la umanità furono manomesse col dannare alla carcere una donna della quale si ammette possibile la innocenza. Neppure una sentenza civile, neppure una condanna meramente intenta a riparazione del danno privato, potrebbe reggersi su tali basi. Neppure ai fini civili si ammetterebbe questo novello entimema — *È probabile che tu sii debitore, dunque ti condanno a pagare* — E si ammetterà egli in materia penale!

§. 18. No. Voi casserete la ingiusta sentenza. Me ne sono garanti i principj di diritto che a noi tutti giornalmente si insegnano dal fonte inesausto della Vostra sapienza: me ne sono garanti gli oracoli Vostri. Io vi ricorderò i vostri Decreti dell'11 luglio 1855 rel. Puccioni — 22 agosto 1855 rel. Coppi; 8 e 18 marzo 1856 rel. Pezzella *(Annali XVII, 1, 656 e 832 — e XVIII, 1, 196 e 228)*. Voi foste così costanti nel lanciare l'anatema contro le condanne adattate a dichiarazioni perplesse od incerte, che vanità sarebbe il riporvi oggi sott'occhio le vostre parole.

Chiuderò piuttosto il mio ragionamento col rammentarvi, che, secondo lo spirito del sistema che ci governa, i giudici criminali nelle dichiarazioni di *fatto* funzionano come *giuri*. E vi domanderò — cosa

direbbe una Corte di Francia, se dopo aver posto ai giurati la questione, se *consta dell'omicidio*, ne ottenesse questa soluzione — *Si: è molto probabile che l'uomo fosse ucciso?* — Voi mi risponderete: e non dubito della vostra risposta.

Pisa 27 marzo 1860.

La Corte di Cassazione di Firenze annullò senza rinvio la denunziata sentenza.

---

(1) Quali fossero i principii che lo scrittore professò sempre, così sulla Cattedra come nel foro, sul tema astruso della imputabilità della colpa risulta ancora da una sua lettera già pubblicata il 1864 nella *Temi* Fiorentina *fasc.* 92 *pag.* 458, e che si è creduto opportuno riprodurre in questa raccolta facendone una nota alla presente Memoria.

Stimatissimo Signore — Avv. Felice Tribolati

Pisa 20 Aprile 1863

Alla sua gentilissima del 19 corrente, che reduce da Lucca, ricevo in questo momento, rispondo primieramente ringraziandola della bontà che mi dimostra con lo occuparsi dei miei poveri scritti, e della gentilezza che mi usa comunicandomi le sue osservazioni. E credo non poterle dare prova migliore di questo mio gradimento di quella che emerge da una immediata risposta.

Premetto che io non appartengo alla scuola capitanata da Lampredi fra noi, e dall'Almendinghen in Germania che pretese ravvisar nella colpa un mero vizio d'*intelletto* scevro di ogni partecipazione della volontà; dal che ne avvenne un

immenso arrabattarsi nei primordi di questo secolo intorno al diritto nella società di punire la colpa, che da alcuni si volle persino negare, e da altri difendere con formule o fantastiche o arbitrarie, o prive di senso, come fu quella (a modo di esempio) del **Mori** che scrisse la colpa punirsi per *eccezione*, e gli parve di aver detto una gran cosa, nè si avvide che non aveva detto niente.

Io considero al contrario che anche la colpa abbia la sua genesi in un vizio della volontà. E quindi niente mi trovo imbarazzato a ritenere imputabile la colpa, così moralmente come politicamente. Poichè imputare un atto ad alcuno significa porlo a suo debito o a suo credito. E vi è ragione sufficiente di questo addebito e di questo accredito, tostochè nella serie dei momenti costitutivi di un atto ve ne sia uno che sia dipeso dalla volontà del suo autore il farlo o non farlo.

Tostochè un uomo ha posto in essere un atto volontariamente, quest' atto è senza più a lui imputabile.

Ma potrà essergli imputato come atto indifferente, come atto buono, o come atto malvagio. Ora da che dipenderà ciò?

Nel giure penale il primo criterio per decidere se la imputazione deve farsi a bene, od a male, è nella natura stessa dell' atto. In morale invece può essere disonesto un atto di sua natura buono se è fatto per fine cattivo: e viceversa.

Ma se la considerazione del fine nella imputazione penale (per ciò che tiene all' imputazione in genere) non è primaria e può non essere nulla influente nel caso di atto buono, è influente ma come criterio secondario nel caso di atto nocivo.

Se il fine voluto coincide con l' effetto prodotto, ambedue i criterii, quello cioè della natura dell' atto, e della intenzione dell' agente sono convergenti. E la convergenza loro produce il dolo vero, il dolo *determinato*. Il quale è tale tanto se i mezzi adoperati erano diretti, o indiretti. Giacchè non concordo nella nomenclatura, che il **Carmignani** accattò dal **De-Simoni**: e non ammetto che la *direzione* od *indirezione* della *intenzione* si possa definire dai mezzi: e

quindi asserire con loro che chi non dà il veleno direttamente alla vittima ma lo prepara nella di lei stanza, sperando che ella se ne cibi, e così col fine di ucciderla, presenti una intenzione indiretta. Qui per me vi è dolo determinato, qui vi è intenzione *diretta*, perchè il *nisus voluntatis* intendeva direttamente al veneficio che ottenne. Vi è *indirezione* (obliquità) nei mezzi, ma per me è un sofisma, un traslato, una figura rettorica trasferire la indirezione dei mezzi alla intenzione, mentre il predicato che è vero per un soggetto è falso per l'altro soggetto. Tanto agisce con intenzione diretta il cacciatore che uccide con un colpo d'archibugio l'augello, quanto quello che lo uccide con un laccio che ha a lui preparato. Si voleva convincere di questa verità. Ammettendo un istante che questa intenzione dovesse chiamarsi con De-Simoni indiretta, io gli dimanderei allora qual'era in quell'agente la intenzione diretta. Ella comprende che non può esistere il concetto d'intenzione, senza il prosupposto di un fine al quale intenda la volontà. Ma se la morte dell'augello è il fine indiretto del tenditore di lacci, mi dica allora, se può, qual era il suo fine diretto?

Intenzione indiretta pertanto non può essere altro se non che la intenzione che tendeva a procurare un effetto, e ne ha procacciato un altro diverso. Rispetto al primo la intenzione era diretta e finchè in questo si poteva avere un delitto, si aveva pure il dolo determinato. Ma in quanto al secondo effetto la intenzione è indiretta, perchè la volontà non intendeva precisamente a produrre codesto secondo effetto.

Ma nei rapporti tra questo secondo effetto, e l'animo dell'agente possono sorgere due situazioni essenzialmente distinte secondochè l'agente o *previde*, o *non previde* codesto effetto ulteriore. E secondo tale criterio desunto dalla previsione, questa intenzione (che rispetto a tale secondo effetto era evidentemente indiretta, perchè la volontà non dirigevasi a procacciarlo) suddividesi in positiva, e negativa.

Questa suddivisione nasce dunque dalle condizioni dell'*intelletto*, ma si collega con la volontà, perchè se colui che

fece l' atto esplicitamente previde la ulteriore conseguenza che ne poteva derivare, e malgrado ciò egli volle far l' atto, e lo fece, egli è in dolo; perchè sebbene non *volesse* codesto effetto ulteriore come fine a cui tendeva l' azione sua, pure volle l' azione dalla quale egli sapeva che codesto effetto poteva con facilità conseguire.

Si ha qui il dolo indeterminato, ma è sempre *dolo*. E questa idea tiene alla definizione del dolo il quale non è già la intenzione di *violare la legge* ma la intenzione di fare *un atto* che si conosce *contrario alla legge*. Cosicchè il dolo si compone della coscienza della contradizione tra l' atto e la legge, e della volontà di farlo, malgrado tale coscienza. Ora quando l' ulteriore effetto violatore della legge non si è voluto precisamente, ma si è peraltro avuto cognizione della possibilità del suo risultamento, e malgrado ciò si è voluto far l' atto, e si è fatto, e il resultato è avvenuto: la volontà diretta a far l' atto rende indirettamente intenzionale anche il resultato, che non si era principalmente voluto. Ma nella intenzione diretta negativa non solo si suppone che non si *sia voluto* l' effetto ulteriore dannoso; ma si suppone che non siasi neppure *preveduto*. In questa ipotesi che è quella della colpa è impossibile concepire una intenzionalità in rapporto a codesto effetto per il noto assioma « *voluntas non fertur in incognita* ». Quindi esula ogni possibile nozione di dolo: onde per imputarlo a chi ne fu causa, bisogna necessariamente trovarne ragione nella intenzionalità del primo atto preveduto, e voluto, quantunque non siavi intenzionalità rapporto all' effetto non voluto nè preveduto.

Per costruire questa base della imputazione bisogna dunque alla intenzionalità del primo atto congiungere qualche altra cosa, qualche altra idea che funzioni le veci della intenzionalità rapporto al fine, qui affatto sparita.

Questa idea, questo qualche cosa è la *possibilità di prevedere* il resultato non preveduto nè voluto — ecco il criterio materiale — di più bisogna congiungervi la idea del dovere morale che corre ad ogni uomo di usare diligenza

nel prevedere le conseguenze dei propri fatti. Ecco il criterio morale. Coloro che insegnano non potersi giustificare la imputazione della colpa tranne col presidio della *utilità politica* di punire la colpa, dimenticano che il moralista imputa i fatti colposi quantunque egli non calcoli niente questa prestigiosa parola della utilità politica.

Se ponessero mente a ciò, se riflettessero che il moralista imputa i fatti colposi per farne rimprovero a chi ne fu cagione: se avessero riflettuto che il civilista imputa i fatti colposi per costringerne l' autore alla refusione del danno; non si sarebbero impelagati in tante difficoltà che hanno ottenebrato la scienza penale su questo argomento. Essi avrebbero compreso che con l' istesso buon diritto col quale il Civilista astringe il colposo alla refusione del danno privato, poteva bene il Criminalista astringerlo alla riparazione del danno sociale.

Avrebbero compreso che data la responsabilità in faccia alla legge morale, per sapere se a questa responsabilità poteva o no aggiungersi la responsabilità penale, doveva unicamente guardarsi se concorreva o no quel dato che (ammesso il primo presupposto) legittima qualunque repressione penale: voglio dire il danno mediato congiunto ad un danno immediato.

E questa ricerca avrebbe mostrato loro evidente il concorso nei fatti colposi di un danno immediato con un danno *mediato* consistente nel malo esempio dei trascurati, e nello allarme degli onesti operativo di una diminuzione palpabile della opinione della propria sicurezza che è debito speciale del magistero penale di tutelare. E così non avrebbero messo scrupoli nell' animo del Legislatore intorno la punizione della colpa; nè lo avrebbero costretto ad andar mendicando dalla falsissima scuola degli utilitari le giustificazioni della propria severità.

Penetrato di questi principii io non ho mai veduto in questo problema quel carattere di ancipite e difficile che tanto turbò la mente del Carmignani. Io tengo come principio

assoluto: 1.° Che dov' è responsabilità morale, ma non danno sociale non si può punire; 2.° Che dove è danno sociale, ma non responsabilità morale non si può punire; 3.° Che dove concorre responsabilità morale, e danno sociale è sempre legittima (purchè adeguata) la repressione.

Assiso su questo ultimo canone io cerco in primo luogo nei fatti colposi il danno sociale, e ve lo trovo evidente ed incontrastabile.

Cerco in secondo luogo se nei fatti colposi corra responsabilità morale, e qui il moralista che è il Giudice competente mi risponde di sì.

Quindi con animo tranquillo io accetto la imputabilità politica dei fatti colposi come proposizione fermata non dall' insidioso tornaconto politico, ma dall' assoluta giustizia.

E qui potrei arrestarmi; e rimanere tranquillo. Ma io voglio illuminare più oltre la mia coscienza; e dimando al moralista; perchè mi abbia dato affermativa risposta alla seconda ricerca suddetta. Gli domando cioè per qual ragione mi abbia affermato che il negligente è moralmente responsabile dei risultati della sua negligenza.

E il moralista mi risponde che ciò afferma perchè la omissione di diligenza (postochè la prevedibilità dei risultati rendesse utile la diligenza) gl' impone cotesta responsabilità e mi soggiunge che gliela impone perchè lo usare o non usare cotesta diligenza dipendeva dalla sua libertà: onde se non l' usò ei non l' usò perchè volle non usarla. Laonde tutte le conseguenze che sono derivate da codesta sua volontaria omissione risalendo ad un atto suo volontario corrono sotto la sua responsabilità.

Coerentemente a ciò in luogo di far la gira al moralista della seconda ricerca io faccio mia la sua risposta, e dico che la colpa consiste nello avere volontariamente omesso quella diligenza che usata avrebbe antiveduto la violazione del diritto, ed avrebbe potuto impedirla.

Io non dico come il Carmignani che la colpa è un abito della volontà, perchè non trovo necessità nessuna di

riserbare la imputazione dei fatti colposi alle negligenze abitudinarie; e temo che cotesta parola possa generare la idea che l' abitudine sia una condizione della colpa.

Ma a Lei la formula « *volontaria omissione* » genera un dubbio perchè non la considera (come dovrebbe se ella guardasse alla definizione nel suo insieme) congiuntamente alla *mancata previsione* che è stato nel presupposto della definizione il risultato della volontaria negligenza.

Perciò ella applica la mia definizione ad un caso che dalla lettera della medesima viene escluso.

Immagina che io voglia applicare la definizione al caso del cacciatore, il quale tiri all' augello mentre ha dicontro un uomo e dica io voglio tirare quantunque conosca che posso ferire quell' uomo; e difatti esploda e lo ferisca; quindi ella dice, e dice benissimo, che questo non è caso di colpa, ma di *dolo*. Sarà dolo *indeterminato* o secondo il linguaggio della pratica Toscana *praeter intenzionale* ma è sempre dolo, perchè vi concorre la previsione positiva. Ma io non ho mai inteso che il predicato di volontario si potesse così com' ella fa, trasportare da soggetto a soggetto, e presupporre la *previsione*, in una figura che io definisco con l' assoluta mancanza di previsione. La volontarietà si riferisce alla omissione, e si suppone che questa omissione abbia precisamente impedito la previsione. Con l' ipotesi che ella mi fa mi *presuppone la previsione*, quando mi configura l' uomo che prevedendo di poter ferire, non ostante voglia esplodere l' arme o gettare il sasso.

Volontario è un atto, tostochè l' uomo vi si è determinato liberamente. Ed è *volontario* quantunque nessuno dei suoi effetti sia stato preveduto; anzi quantunque ancora fossero imprevedibili. Il primo che mischiò nitro, carbone e zolfo, e dette causa ad una detonazione fu agente volontario in quella mistura, e volontariamente omesse di calcolare codesto possibile risultato. Ma perchè il risultato non era da mente umana prevedibile, egli fu causa di un fatto casuale, e non di un fatto colposo.

in una parola se la colpa è la volontaria omissione di prevedere è contraddittorio il supporre che si sia preveduto. Il suo concetto s' intorbida forse perchè confonde la omissione della diligenza nel *prevenire* i risultati del proprio fatto con la omissione di diligenza nel prevederli.

La omissione volontaria di *prevenire,* questa sì che suppone la previsione, perchè senza aver preveduto non si può dire io non voglio prevenire codesto effetto; io voglio agire anzichè astenermi a costo anche che cotesto effetto risulti. Figura nettissima del dolo indeterminato, ossia della intenzione indiretta positiva che presuppone appunto preveduto, e non voluto.

Ma quando si omette la diligenza (non di prevenire) ma di prevedere, la necessità logica esige che in questa configurazione si presupponga mancata la previsione.

La volontarietà non si referisce alla sciagurataggine di fare un atto che si preveda possibilmente violatore del diritto, ma si referisce alla sciagurataggine di fare un atto senza niente pensare a quel che può nascere. L' uomo in questa posizione non vuol correre l' alea di dare una morte che abbia preveduto. Ei non ci ha pensato a questa morte, non l' ha punto prevista od ha previsto invece che nessun danno fosse per derivare dal. fatto suo. Ciò che ha voluto è stata l' azione irriflettuta : è stata la precipitazione con la quale ha voluto agire. Che se un momento gli ha balenato nell'animo la idea di codesta possibilità, egli nella sua spensieratezza l' ha creduta impossibile a verificarsi. Ed anche in questa estrema supposizione bene gli corre il predicato di negativa. Perchè tanto è negativa la intenzione rapporto alla previsione quando è *mancata affatto ogni idea* dell' evento : quanto è parimente negativa, quando la idea vi è stata, ma per la scapataggine si è risoluta come una baldanzosa negazione della sua possibilità. Giacchè Ella non vorrà negarmi che la previsione di un fatto tanto manca se niente vi si è pensato, quanto manca se pensandoci si è formata opinione che

non possa avvenire. La previsione del non evento non è la previsione dell' evento.

Un giovine passeggiando va per gettare il sigaro acceso in una cantina.

Il suo compagno gli dice — non lo fare perchè potrebbero esservi delle legna e venirne un incendio.

Qual' è stata la condotta dello avvertito a questo momento?

Egli senza arrestarsi ha gettato il sigaro dicendo, — tanto è la casa di un codino e se brucia tanto meglio. Ecco il caso che lei configura: e vi è *dolo* perchè l' ha *previsto come possibile* e non ostante ha voluto agire.

Supponga invece che quel giovine così avvertito siasi rapidamente chinato, abbia guardato nella cantina, e per la sua poca cura gli sia parso vederla vuoia ed abbia gettato il sigaro, rispondendo al compagno — cosa vuoi che bruci, se è vuota. Ma le legna vi erano pur troppo e l' incendio è avvenuto. Ecco, a questo secondo è mancata la previsione dell' incendio per la sua volontaria omissione di diligenza, sia perchè doveva guardare più attentamente, sia perchè doveva pensare che potevano esservi dei combustibili i quali sfuggissero al di lui sguardo, e pensare così che la prudenza consigliava di astenersi da quel getto. In questo secondo caso vi è colpa, perchè chi prevede una cosa come impossibile non la prevede. La intenzione è negaiiva perchè non concorre la previsione. È indiretta perchè non vi fu volontà di raggiungere quell' effetto. È colpa politicamente imputabile, perchè quando quel giovine si determinò a quel modo precipitoso di azione che gli tolse la previsione dell' evento, o gl' ingerì una previsione falsa della sua impossibilità, era libero di usare una diligenza maggiore, e liberamente si determinò a non usarla per la sua scioperataggine. Onde fu responsabile moralmente dei risultati di quella: fu responsabile civilmente del danno patrimoniale cagionato: fu responsabile politicamente del cagionato danno sociale.

XXXIV.

OMICIDIO MANCATO

(TEORICA)

OMICIDIO MANCATO

§. 1. Il giovine Francesco Pierotti di Benabbio, contado lucchese, amava Assunta Magnani. La dimestichezza occorsa tra questi due giovani nelle rusticali bisogne, ove Francesco porgeva mano frequente alla famiglia di lei, ingenerarono tenero affetto. Il quale pel corso di tre anni coltivato dalla scaltra donzella, più di lui matura negli anni (nè di vezzi sfornita, nè di femminile vivacità) crebbe nel cuore di lui all'altezza smisurata di una prima e giovanile passione.

§. 2. Ei l'amava: ma a legittimo fine indirizzava i desiderj suoi: nè di farla sua donna a lui mancava giusto diritto; sia che rammentasse le promesse di lei; sia che ponesse mente alle guarentigie che ne aveva ottenute. Dirò questo con le parole della denunciata sentenza — ivi — *Che da circa tre anni esisteva tresca amorosa fra l'accusato Pierotti e*

la giovine Assunta Magnani, ambedue del popolo di Benabbio presso i Bagni di Lucca; ed era sì stretta la relazione fra loro, che più volte si erano uniti in carnale congresso, fino a vederne il frutto di un bambino di cui la Magnani si sgravò.

§. 3. Sariasi da chiunque pensato che appo ciò si ritraesse il giovine dalla data fede, e la ragazza e la famiglia di lei si adoperassero di ogni forza per costringerlo al dovuto riparo. Qui tutto il contrario ne avvenne. Il fratello della ragazza, perchè fornito di un meschino possesso, credevasi poter aspirare a più alto parentado. Pei pochi centi di lire che potea darle di dote, ei lusingavasi di poter tradire un altr' uomo; gettandogli tra le braccia l' avanzo altrui, sotto la larva del serto verginale, che più non si addice alla fronte di lei. Invano insisteva Francesco; invano gli ufficii del Parroco intrometteva; invano poneva innanzi le sue abitudini morigerate ed industri; invano la sua vita irreprensibile, ed un nome senza macchia. Egli non possedeva che poche selve: egli era povero: tutto il resto era nulla per la superbia fraterna. Io non dirò se questi fossero pensieri cristiani: dirò solo che le insistenze del fratello, nell' occasione di una breve assenza del giovine da Benabbio, vinsero la leggerezza della ragazza: la quale aderì a mostrarsi indifferente al Pierotti, ed a dimenticare la data fede ed i pegni d' amore.

§. 4. Malgrado ciò continuava Francesco ad amarla. *Perfida, sed quamvis perfida cara tamen.* Ei l' amava tuttora: e sperava sempre ridurla al santo suo fine; e sperava ricuperare il suo bambino; e vagheggiava l' avvenire ridente di una famiglia tutta sua, tutta pace. E questo infelice ama, e spera, e

vagheggia tuttora dal fondo della sua trista cella il sogno ridente della sua giovinezza. *Credula res amor est.*

§. 5. La passione che dominava il cuore del giovine Pierotti, conduceva l'animo suo a gettarsi per ogni via, dove aleggiasse un'aura di speranza per lui. *Sed tamen haeret amor; crescitque dolore repulsae.* E tra i vari divisamenti che gli corsero nell'agitato pensiero, quello vi fu di tentare, se col mezzo della paura si fosse potuto ottenere ciò che ragioni e preghiere non aveano raggiunto.

§. 6. A tal fine egli andava facendo millantazioni e minacce in special modo contro il fratello della Magnani, Bartolomeo, sperando che il timore della propria vita lo rendesse inchinevole al suo desiderio. A tal fine egli andava qua e là gettando sinistre parole: a tal fine egli faceva mostra di armi: a tal fine ei *dava a credere* a Pietro Rossi di aver voluto dare incarico a Luigi Bertolini di uccidere Bartolomeo Magnani, ed essersi costui ricusato, e muovere egli in cerca di altra persona a tal uopo. E dico che il *dava a credere;* perchè sebbene Pietro Rossi testificasse di tal confidenza; lo stesso Luigi Bertolini per altro, esaminato sotto il vincolo del giuramento (proc. a c. 19), dichiarò non avergli mai detto il Pierotti simili cose; nè mai avergli manifestato odio contro il Magnani.

Ma il Regio Procuratore, regolando con artificio accusatorio la sua nota dei testimonj, indusse Pietro Rossi all'udienza; e non indusse altrimenti Luigi Bertolini, che annientava la deposizione del Rossi. E così il falso prende sembianza di vero. E la Regia Corte potè apprendere come espansioni di animo

fiero quelle che nello scritto processo erano matematicamente dimostrate mere ostentazioni o mentite trasonerie, dirette a persuadere con la paura.

§. 7. Ad ogni modo egli è certo che il Pierotti ogni sua jattanza, ogni suo lamento chiudeva col dire, che *ad ogni costo ci voleva sposare Assunta Magnani;* sicchè quando il più sinistro intelletto si fosse voluto dare alle parole di lui, se trar se ne poteva argomento che egli odiasse Bartolomeo, dovea trarsene in pari tempo argomento che egli amava ardentemente la zittella Magnani: e se potea sospettarsi da ciò che allignasse nell'animo suo il desiderio della morte dell'uno, doveva in pari tempo rilevarsene la certezza, che il suo cuore nodriva desiderio vivissimo della vita di lei, che *ad ogni costo* volea *fare sua sposa.* Il matrimonio di Ines de Castro è un argomento di drammi, non dei desiderj di un uomo.

§. 8. In simile stato di animo si scontravano la mattina del 23 aprile 1858 Francesco ed Assunta all'aperta campagna. Ambedue si recavano a rusticali faccende; il Pierotti recava seco una *scure* e un *pennato.* Ponevasi Francesco intorno alla Magnani; e la interrogava se vero fosse ciò che in paese mormoravasi, che ella pensasse maritarsi con un di Matraja. Rispondeva evasiva la donna, e volgeva il piede ad altro sentiero. Ei la richiamava dicendole, *senti, senti;* ed ella rispondeva, *ne ho intese assai;* e proseguiva il cammino. Fu allora che il Pierotti, trattasi una piccola pistola di tasca, la esplose verso di lei, nell'atto in che essa volgevasi, alla distanza di sedici braccia, e la ferì leggermente nel dorso sotto l'ascella. La palla, che esibita in

giustizia dal chirurgo che l'estrasse, fu indicata dai periti armajuoli (proc. a c. 29 t.) del *peso di otto denari*, s' introdusse a traverso i panni fra la costa e la cute d'Assunta, e vi rimase confitta, cagionandole una lieve *lesione*.

§. 9. Molte erano le persone presenti al fatto; e tutti opinarono, e tutti ad una voce immediatamente ripeterono, che quel colpo le aveva tirato il Pierotti al *fine di farle paura*.

Ma la Regia Corte ha ritenuto diversamente. A lei è risultato che il Pierotti esplose quell'arme con *animo di uccidere* la Magnani: persuasa probabilmente di ciò perchè Pierotti aveva minacciato Bartolomeo, e perchè diceva di *volerla* ad ogni costo *sposare*. E noi dobbiamo rispettare (per ora) le dichiarazioni di fatto della sentenza che denunciamo, per quanto repugnanti al giudizio di tutti coloro che furono presenti al fatto, ed alle nostre credenze.

§. 10. Il Pierotti al pubblico dibattimento tornò a dichiarare ch' ei non aveva avuto neppur l'animo di *esplodere*, non che di *ferire*: che egli avea impostato quell'arme contro la donna pel fine di spaventarla, ed indurla a trattenersi, ed ascoltare le sue amorose parole: e che la botta era repentinamente partita senza ch' ei sapesse neppure come darne ragione. Così il processo verbale — ivi — *per farle paura messi fuori la pistola, la diressi verso di lei che si voltò; e la pistola mi prese fuoco in mano mentre era a mezzo punto, e investì accidentalmente la Magnani* — Soggiunse di più che tre giorni innanzi aveva fatto un *regalo* ad Assunta, e che essa lo aveva accettato.

§. 11. La deduzione del giudicabile sembrava trovasse fondamento in processo: perchè la perizia degli armaruoli (processo a c. 29, e 30) letta alla pubblica udienza, assicurò che quella pistola aveva il difetto che il suo cane cadeva anche a mezzo punto. Descrissero i periti (proc. a c. 29) quella pistola della lunghezza di *cinque soldi ed un denaro di braccio fiorentino;* del calibro di *sedici denari:* e soggiunsero — ivi — *Il meccanismo del piastrino è perfetto in ogni sua parte, meno che scatta anche al primo punto, ossia al punto di riposo* —. E a pagina 33 nelle loro conferme, che pure furono lette alla pubblica udienza, avevano soggiunto — ivi — *Quegli che ignorasse cotesto difetto potrebbe esser causa involontaria della esplosione di cotesta pistola, quando nel maneggiarla gli venisse fatto di forzare col dito lo scatto di cassa. Esplosione che non si verificherebbe laddove la pistola fosse perfettissima nel suo meccanismo.*

Ma la Regia Corte nulla occupandosi della deduzione del giudicabile, dichiarò nei suoi ritenuti di fatto, che quella pistola era assolutamente *perfetta.* E noi dobbiamo dimenticare l' *avversativo* della perizia; e ripetere (oggidì) che la pistola era perfetta.

§. 12. La istruzione avea richiamato quei periti armaruoli (a c. 30, e 32 del processo) a farla ancora da periti *cacciatori:* nel che noi non possiamo approvare l' operato del giudice, per quanto abilissimo, per abituale esattezza notabile. La scienza del meccanismo di un' arme, non sempre induce la scienza del suo maneggio: e può accomodare degli archibugi anche colui che non fece mai sulla forza di projezione di una botta quelle avvertenze, che solo

il cacciatore per bisogno della sua professione è condotto a fare.

Pure quelle buone genti si mostrarono di assai prudenza forniti. Essi dichiararono (a c. 29) quella pistola, *purchè convenientemente caricata* a palla, esser atta ad uccidere alla distanza di trenta passi. Ripeterono una seconda volta, che *se* la pistola fosse *convenientemente caricata* produrrebbe la morte qualora venisse esplosa anche a *venti o trenta* passi, e investisse una *parte nobile* del corpo. E ripeterono per la terza volta a c. 30 quali fossero gli effetti presumibili di cotesta pistola contro una tavola — ivi — *quando cotesta pistola convenientemente caricata a palla sia esplosa alla distanza di* venticinque, *o* trenta *passi* contro una *tavola* la passa da parte a parte.

Forse non sarebbe stato inopportuno d'ordinare a questi periti un esperimento: avvegnachè noi dubitiamo assai di tanta potenza in coteste armi, chiamate dal volgo *sbuzzagatti;* e che abbisognano di esser caricate con polvere di sopraffino valore.

E certamente fece molto bene l'istruzione quando richiamati quei periti (a c. 26) a confrontare la palla pervenuta in giustizia con la portata della pistola, ne procacciò questa verace risposta — ivi — *La palla è di piombo, e pesa denari otto, ma di fronte al calibro della pistola sarebbe piccola* — Ma avrebbe fatto anche meglio, dimandando eziandio, se una pistola di *sedici* denari caricata con una palla di *otto* denari, poteva dirsi *convenientemente caricata:* e se presentasse così quella condizione di fatto, subordinatamente alla quale avevano i periti a giudizio loro attribuita tanta potenza. Sarebbe stato

opportuno richiamare i periti a riflettere sulla sproporzione fra il peso della palla ed il calibro della pistola; e dimandar loro se cotesta sproporzione poteva o no influire sulla minor forza projettiva resultata dalla esplosione. Ma il giudice non era cacciatore, e la ricerca non fece. Cosicchè rimane sempre un problema a decidersi dagli esperti, se un' arma da fuoco caricata con una palla *sproporzionata* della *metà* al suo calibro, possa dirsi *convenientemente caricata.*

Ma la Regia Corte dimenticando il *convenientemente* dei periti, benchè tre volte e più lo avessero ripetuto, converti il loro prudenziale e *condizionato* giudizio in una proposizione assoluta ed indefinita; dichiarando — ivi — *che la pistola caricata con quella palla, era atta ad uccidere anche a* trenta *passi* —. E cosi la *convenienza* della carica è sparita come un nonnulla. E così so in quella pistola si pongono *quattro granelli di polvere,* o polvere *marcia,* purchè sia *caricata con quella palla,* è atta ad uccidere anche a trenta passi. E noi dobbiamo rispettare (per ora) le dichiarazioni di fatto della denunciata sentenza.

§. 13. Il giudice istruttore che avea convertito i periti armaruoli in periti cacciatori, richiamò a dire qual fosse secondo loro la causa per cui quella pistola di tanta potenza dotata, avesse appena leggermente sfiorato la delicata pelle di Assunta Magnani.

Un cacciatore avrebbe senza esitazione risposto, che la carica doveva essere *sproporzionata;* e cosi si trovava di facile la causa della mancata gravità dell' effetto, nella inettitudine dei mezzi adoperati dall' agente.

Ma quei periti si ricordarono che una talvolta avevano esploso contro un panno lasciato ciondolante a sè stesso, senza nessuno appoggio dietro di sè; ed aveano osservato che la palla non avea forato quel panno. Di qua ne avevano tratta la cognizione che la palla lanciata da un' arme a fuoco contro un panno volante, non riesce a passarlo. Forti di questa conoscenza i periti dissero, che il lieve effetto di quella esplosione doveva attribuirsi all' incontro *delle vesti* della Magnani.

§. 14. Ma la palla della pistola Pierotti non aveva già colpito nella gonna *volante* della Magnani. Avea colpito nell' attillata vita dell' abito suo, dietro la quale si stavano le ossa e le solide polpe della ragazza. L' esperimento del panno volante era dunque una ipotesi fuori di causa: e bisognava tornare a cercare sulla scorta del vero la causa del mancato effetto nella *inconvenienza della carica.*

§. 15. L' istruttore però tali osservazioni non fece: e la Regia Corte dichiarò che la causa del mancato effetto furono le *vesti* della ragazza.

§. 16. L' esperimento narrato dai periti, supposti cacciatori, era caduto sopra un *cappotto da militare,* e questo era il *panno volante* in cui erasi ammortizzata la loro palla. Le *vesti* della Magnani erano invece sottilissime tele: pure si volle mantenere l' analogia; e nel processo scritto si parlò in genere di vesti *grossolane*; e la sentenza ripetè che quelle vesti erano *grossolane.* Se non che con una brevissima mutazione della ipotesi, per un singolare scambio di termini, la sentenza dichiarò che la causa del mancato effetto era stata la *resistenza* di quelle vesti, mentre i periti nell' esperimento loro avevano

trovato la causa fisica del mancato effetto nella *non resistenza* del *cappotto volante.*

Se a noi profani fosse lecito andare innanzi alle vedute savissime della istruzione, diremmo che ci sarebbe sembrato conveniente svolgere sotto gli occhi di quei periti i panni della Magnani assicurati dalla giustizia. Ed allora i periti scendendo dalle regioni iperboliche della loro ipotesi, e dimenticate le pallide reminiscenze dei loro antichi sollazzi, si sarebbero avvicinati all' attualità, e ad un concreto più consonante al vero. Avriano veduto che la palla non aveva colpito una gonna *volante:* avrebbero osservato che quelle vesti non erano del *panno* di cui si formano i cappotti ai soldati; ma di tele sottili e comuni, come più abbasso dirò: ed illuminati da un subito raggio, avrebbero emesso quel giudizio che era tanto facile ad emettersi, perchè conforme alla verità; dicendo che la pistola dovea essere *mal caricata.*

Ma lo involto dei panni dormì tranquillamente fra i corpi di delitto; e fu aperto soltanto innanzi alla Regia Corte dopo esaurita la mia difesa; ed i periti rimasero nelle regioni ipotetiche.

§. 17. E fu svolto allora il fascio dei panni, perchè il secondo Sostituto al R. Procurator generale, che sosteneva in quel giorno l' accusa, rialzossi a confutare la difesa, accusandola di avere sbagliato il concetto delle sue conclusioni. Egli disse, che non dalle sole *vesti* ripeteva l' accusa lo straordinario impedimento alla morte della donna, ma dalle molte *ripiegature* che la camicia della Magnani in quel punto faceva. Egli disse che per le informazioni stragiudiciali che aveva, quella camicia doveva essere

perforata in parecchi punti; lo che dava chiaro segno delle straordinarie *ripiegature* della camicia. Questa, egli tornò a concludere, è *l'accidentalità imprevista* che impedì la morte; e questa è la ragione che necessita ritenere *l' omicidio mancato.*

Io per fermo non concordai coteste *ripiegature,* nè cotesta moltiplicazione di fori, perchè le mie informazioni stragiudiciali erano tutte opposte. E così fu mestieri aprir quell' involto.

E aperto a quest' ora l' involto, io mi trovai fra mano delle tele di grossezza comune: io osservai che quei fori non offerivano segno di ustione: che nel punto ov' era passata la palla niun pezzo della tela corrispondente ai fori era stato *asportato,* ma solo strappato: segni tutti certissimi che la palla quando raggiunse quelle vesti già era stremata di forza. E alzati i panni innanzi agli occhi della Corte, potei mostrarle *ad oculos,* che nella vita dell' abito vi era un sol foro; e nel busto vi era un sol foro; e nella camicia vi era un sol foro: che le *ripiegature* erano una visione: che nessuno ostacolo straordinario ed imprevisto avea rattenuto il corso di quella palla. E tutto ciò apparve chiarissimo tanto, che di nulla fu preso nota nel processo verbale: lo che non sarebbesi omesso, se dalla ispezione fossero risultate le ripiegature dall' accusa asserite; od altro imprevedibile e straordinario impedimento nel quale l' impeto del projettile si fosse affranto.

Confesserò francamente la mia cecità. Dopo cotesta ispezione a me parve l' accusa sconfitta per guisa, che tutto avrei sognato possibile fuorchè sentir dichiarare reo di *omicidio mancato* il Pierotti.

§. 18. Ma non mancò altro argomento che alle scomparse *ripiegature* supplisse. Oltre alle *vesti* la Corte Regia trovò la causa straordinaria ed imprevista del mancato effetto nelle coste della Magnani — ivi — *Che senza la resistenza delle grossolane vesti e del busto che ricoprivano la Magnani, e senza l'incontro della sesta costa, il projettile, invece di strisciare sarebbe penetrato in cavità, avrebbe prodotto danni gravissimi, ed anche la morte* —. Lo che equivale a dire che se Assunta Magnani quando fu passiva della esplosione fosse stata ignuda, ed il suo petto non fosse stato circondato da coste, ne sarebbe avvenuta la morte. E questa è la base su cui dichiarossi l'*omicidio mancato!*

§. 19. Ma chi avesse rammentato che i periti asserti cacciatori positivamente assicuravano il tribunale, che quella pistola, purchè *convenientemente caricata*, avrebbe anche alla distanza di *trenta passi traforato una tavola:* chi avesse rammentato che le coste di una giovine donna sono più fragili assai di una tavola: e chi congiungendo queste due idee, avesse osservato, che la palla giunta a colpire nella costola della Magnani non l'avea neppur *fessata;* non l'avea neppure in piccolissima parte scagliata, nè offeso le membrane che le sono aderenti, avrebbe dovuto concludere con tutta logica che l'impedimento derivato dalle costole, è fragile ostacolo rimpetto ad una palla partita da un'arma da fuoco a *sedici* braccia distante. Ed avrebbe così dovuto ritornare a quella conclusione che è la unica consonante col vero, che se la pistola *convenientemente caricata* aveva potenza di passare da parte a parte una tavola a trenta passi, cioè braccia quarantacin-

que, quella pistola doveva avere potenza di frantumare e trapassare la sesta costola della Magnani alla distanza di sedici braccia. E dalla concatenazione di questi pensieri, altrettanto semplici quanto positivi, era necessità che anche i più schivi si persuadessero, che la pistola del Pierotti non era *convenientemente caricata*, e che nei mezzi da lui adoperati, mancava l' attitudine a uccidere.

Invece la Regia Corte, sorvolando a tutte coteste osservazioni, ritenne in fatto che la causa del mancato effetto fossero le *vesti* e le *coste*. E noi dobbiamo rispettare (per ora) i ritenuti di fatto della denunciata sentenza.

§. 20. Non siamo però tenuti a rispettare, nè la falsa applicazione della legge, nè gli altri difetti gravissimi che viziano la sentenza: con la quale la Regia Corte il 7 settembre 1858, condannò Francesco Pierotti alla casa di forza, ritenendolo responsabile di omicidio mancato. Il dovere dell' ufficio nostro, l' affetto verso il cliente, e la più profonda convinzione dell' animo, ci portarono a segnalare questi difetti sotto la forma di due distinti motivi di cassazione. E di questi io vado a presentare partitamente l' analisi e lo sviluppo.

MOTIVO PRIMO



Chiede il Pierotti la cassazione del giudizio e della denunciata sentenza, per la violazione dell' art. 498 n. 5 delle DD. e II. in quanto che le ricerche sul fatto *furono nella denunciata sentenza* incomplete, *e* perplesse.

Furono incomplete, *perchè la Corte tralasciò affatto di istituire ricerca, e di emettere dichiarazione nessuna intorno alla* convenienza *ed aggiustatezza della* carica *della pistola: mentre per ritenere la* idoneità *del mezzo adoperato dal Pierotti, era* necessario *estremo, che fosse quell' arma* convenientemente caricata. *Nè alla carica* conveniente *supplisce la ricerca sul* piombo, *quando manca ogni ricerca sulla* qualità *e* quantità *della* polvere pirica, elemento indispensabile alla idoneità *della carica.*

Furono perplesse, *inquantochè la Regia Corte dichiarò, che senza la resistenza delle vesti, e senza l' incontro della sesta costa, il projettile sarebbe penetrato in cavità, ed avrebbe prodotto* danni gravissimi, *ed* anche la morte. *Mentre per condursi a ritenere il titolo d'* omicidio mancato, *bisognava dichiarare, che* la carica *per effetto* ordinario *e* probabile *dovesse causare la morte. Lo che per modo alcuno non emerge dalla formula surriferita, rimanendo* incerto *se la conseguenza ordinaria e probabilmente prevedibile della esplosione fosse la* morte, *e la straordinaria i* danni gravissimi; *o se invece la conseguenza più ordinaria fossero i* danni gravissimi, *e la straordinaria ed eccezionale la* morte.

Dai quali termini di dichiarazioni di fatto emerge spontanea la violazione, e falsa applicazione dell' art. 46, e 47 del Codice Penale.

§. 21. Questo motivo si asside su due proposizioni: l' una delle quali è tutta di *diritto;* l' altra di *fatto;* — 1.° — che *la incompletezza* e la *perplessità*

nelle dichiarazioni di fatto induce nullità di una sentenza criminale — 2.° — che la denunciata sentenza presenta *incompletezza,* e perplessità nei ritenuti di fatto.

§. 22. — Proposizione prima — L'art. 498 n. 5 prescrive come forma essenziale della sentenza, che siavi la *pronunzia sul fatto.* Null'altro aggiunge la legge, perchè simile prescrizione non poteva emettersi che con formula indefinita, atta a comprendere la immensa varietà dei casi possibili. Ma ciò che non dice la legge, lo proclama il buon senso; il quale rivela, che quando la legge prescrive una qualche cosa, dee sempre intendersi che la richieda nel suo stato relativo di *pienezza* e *certezza.* Tanto vale non emettere dichiarazioni sul fatto, quanto emetterle *incomplete* o *perplesse.* Se sono *incomplete,* manca una parte di ciò che doveva esservi; se *perplesse,* non vi è più nulla, perchè la perplessità rende incerta la sussistenza di qualunque fatto.

§. 23. Ogni sentenza criminale deve per necessità logica poggiare sopra un sillogismo. La cui proposizione generale deve formarsi dal testo della legge punitiva: la proposizione speciale deve emergere dalle dichiarazioni di fatto: la conseguenza deve essere la definizione del titolo del reato, e la condanna del giudicabile. Se la proposizione speciale non corrisponde in modo *completo* e *certo* alla generale, il sillogismo è vizioso; ed è viziosa la sentenza; perchè il difetto o la incertezza nella proposizione speciale, rende dubbiosa la sua connessione con la proposizione generale, e lascia inevitabilmente dubbiosa la giustizia della conseguenza.

§. 24. In una parola se non trovasi chiaro nella sentenza che a carico del giudicabile siansi verificate *tutte* quelle circostanze di fatto, che la legge richiede per applicare quella pena, la sentenza rimane logicamente viziosa; e deve essere giuridicamente nulla: la logica è la prima, la suprema di tutte le leggi.

§. 25. Se una sentenza relativa ad un furto dichiarasse che i ladri per introdursi valicarono un muro, senza descriverne l'*altezza;* e poscia dichiarasse costare di furto accompagnato da scalata. Voi certamente non esitereste a cassare questa sentenza per vizio di *incompletezza.*

Se una sentenza ritenesse in fatto che i ladri si introdussero o dall' uscio aperto, o da un' alta finestra; e poscia dichiarassero costare della scalata, Voi non esitereste a cassare questa sentenza per vizio di *perplessità* (1).

Dunque la mia proposizione non può ammetter contrasto: la *incompletezza* e la *perplessità* sono *in massima* difetti denunciabili alla Cassazione. Tutta la questione si stringe alla indagine concreta; se la sentenza del 7 settembre presenti o l' uno o l' altro di tali difetti.

(1) Per *incompletezza* o *perplessità* nei ritenuti di fatto sonosi ammessi parecchi ricorsi da questa Corte Suprema. Così nei decreti dell' 11 luglio 1855 relatore Puccioni, e del 22 agosto 1855 relatore Coppi (*Annali XVII*, 1, 656 e 832); e nei decreti dell' 8 e 18 marzo 1856 relatore Pezzella (*Annali XVIII*, 1, 196, e 228) — E nei precisi termini di esplosione la Corte di Cassazione di Napoli nel giudicato del 25 novembre 1813 sul ricorso di Sigismondo Iatta.

§. 26. Francesco Pierotti si volle dichiarar debitore di *omicidio mancato.* Perchè questa conseguenza direttamente discenda dalle premesse, bisogna che ivi si leggano rese costanti tutte le circostanze di fatto, che per le regole di diritto occorrevano nella specialità del caso all' *omicidio mancato.* Se alcuno di questi elementi non fu ricercato nella ispezione del fatto; o la ricerca se ne risolvette con una formula dubitativa; non si è doverosamente obbedito all'art. 498 n. 5 delle Dichiarazioni e Istruzioni; e ne consegue la violazione dell'art. 46 del codice penale.

§. 27. — Proposizione seconda — Nelle dichiarazioni di fatto della denunziata sentenza v' è *incompletezza* e *perplessità* in ordine alle circostanze, che nel caso nostro dovevano concorrere a costituire l' omicidio mancato. Dimostro partitamente entrambo questi difetti.

§. 28. — *Incompletezza* — È indubitato che il primo requisito per avere in nna esplosione l'omicidio mancato, si è che l' arma da fnoco esplosa contro l' altrui persona fosse *carica* in guisa da potere (tranne ostacoli impreveduti) *cagionare la morte.* La Regia Corte ritenne l' attitudine dell'arma ad nccidere: ma tale attitudine, finchè si guarda unicamente nell' arme, è una potenza *remota.* Non si pnò concretare, se all'attitudine astratta dell' istrumento non si aggiunge l'attitudine delle *materie* con cui fn caricata, che è la potenza *prossima.* Ora circa la *carica* di quella pistola, i giudici della Corte non si occuparono che della palla. Eppure la *sola causa* della leggerezza del danno risultato dalla esplosione fu la scarsezza e cattiva qualità della polvere

pirica, con cui era caricata quell' arma. Io questo asserisco. Ed asserire non lo potrei in questo stadio di giudizio, se la Regia Corte avesse esaurito questa ricerca vitale; e avesse dichiarato che quella pistola era *convenientemente* carica. Ma di ciò tacque la Corte, la quale si contentò che *vi fosse quella palla;* e lasciommi la potestà di asserire dinanzi a Voi, che la pistola era *mal caricata.* Non è suscettibile di contradizione il principio di diritto, che quando la mancanza del più grave effetto può dipendere dalla *inettitudine della carica,* è una legale eresia parlare di omicidio *mancato:* dunque quella sentenza che non ne accerta sulla *convenienza* della carica, non ha esaurito le ricerche *essenziali* sul fatto, ed è conseguentemente *incompleta.*

§. 29. Non sono io che dirigo questo rimprovero alla R. Corte. Sono i periti armaruoli; e già lo notai: i quali per tre volte e più fecero avvisato il tribunale, che per ottenere da quell' arma un effetto più grave, era *indispensabile* che ella si fosse *convenientemente caricata.* Fu l' altro perito dottor Giorgio Giorgi, il quale alla sua volta avvertì il giudice d' istruzione, che per avere un effetto più grave *occorreva* in quell' arme una *carica conveniente.* Ma la lettura che al pubblico dibattimento si fece di queste perizie Pracchia, Petri, e Giorgi, fu in questa parte perduta, come la voce al deserto. I giudici della Corte credettero che per fare massacro, bastasse cacciar *quella palla* in una pistola; indifferenti se buona o cattiva, se poca o troppa, se sufficientemente o debolmente compressa, fosse colà la polvere pirica, che doveva imprimere il

moto di projezione alla palla fatale. Vi era la palla, e bastò.

Era notevole la risultanza di fatto, che la palla non solo non avea *traforato* la costa contro cui urtò; ma neppure le avea cagionato una *semplice ammaccatura,* dalla quale saria dovuta derivar la *necrosi,* e così lunghissima malattia. Mancava dunque a quella palla non solo il *maggior grado* di forza occorrente a penetrare in cavità traversando le coste; ma le mancava anche il *minor grado di forza* bastevole ad *ammaccare* la tavola esterna della costola. Tutto dunque rivelava in quella esplosione la deficienza totale di forza impulsiva: tutto necessitava ad istituire la ricerca *completa* su questa forza.

Se il quesito vitale intorno la polvere pirica si fosse proposto alla Corte, essa avrebbe nella sua religione esitato a riconoscere in quelle vesti comuni la resistenza dello scudo di Ajace; avrebbe avvertito che la palla escita da un' arma capace a traforare una tavola a 45 braccia distante, non poteva a sole 16 braccia rimaner morta all' incontro di una costola femminile, se l' arma era *convenientemente caricata:* avrebbe così ravvisato un dubbio (e il dubbio bastava) che la leggerezza del risultato fosse stata *conseguenza naturale,* ordinaria *dei mezzi* adoperati dall' agente. Ed altro, ben altro, titolo di delitto si sarebbe applicato al Pierotti.

§. 30. Quando la esplosione di un' arma a fuoco ha cagionato la morte, la presunzione nasce dall' *evento:* la presunzione è che l' arma fosse *convenientemente* caricata. Quando la esplosione di un' arma a fuoco a brevissima distanza non cagionò che *leggerissimo* danno, la presunzione nasce dallo even-

to: e la presunzione è che l'arma fosse *inconvenientemente* caricata. La presunzione della *esattezza* della carica nel primo caso la deve conflittare la difesa con una *prova contraria*, se vuole impugnarla. La presunzione della *inettitudine* della carica nel secondo caso deve demolirla l'accusa, se vuole combatterla. Nel primo caso la sentenza per tenere il titolo di omicidio, basta che esprima la convinzione che l'arma *fu esplosa* e *uccise*. Nel secondo caso la sentenza, se vuol tenere il titolo di omicidio mancato, bisogna che esprima la convinzione che nell'arma esplosa vi erano *tutti* gli elementi, che occorrono a formare una *carica adattata* a recar la morte.

§. 31. La sentenza denunciata dichiara che nella pistola vi era *quella palla*. Ma sa ognuno che per avere una *carica conveniente* non basta la sola palla: vi occorre di più la buona *qualità*, la proporzionata *quantità*, e la regolare *compressione* della polvere pirica. Finchè i giudici non istituiscono questa ricerca, e nulla dicono su tali condizioni di fatto, l'*evento* sta per me: e la presunzione della carica impotente non è eliminata.

Dunque vi fu *incompletezza* evidente nelle ricerche del fatto in quanto alla *carica;* o sia in quanto al *subietto attivo* secondario della consumazione.

§. 32. Altra *incompletezza* io ravviso nella sentenza lucchese in ordine alle *vesti* della Magnani.

In una quistione come la presente, mi pare che nella ricerca di fatto niente dovesse omettersi di quanto atteneva

1.° — agli elementi che costituivano la *forza projettiva* della palla.

2.° — agli elementi della *forza repulsiva* dei corpi che la palla incontrò. Anche la causa, che secondo la Corte impedì l'effetto più grave, doveva essere con tutta diligenza studiata, con tutta diligenza descritta nella sentenza. La superficiale descrizione lascia a credere che fosse superficialmente esaminata.

§. 33. Le vesti della Magnani si componevano nell'appresso guisa. Esse sono in giustizia; e sorga a smentirmi chi può:

1.° — Un giubbetto di vergatino di accia e cotone assai sottile; foderato con una sola fodera di roba vecchia, rada, lisa, e consunta; sicchè potrebbe bene servire da staccio, ed anche da crivello per miglio.

2.° — Una *serrina,* o *busto,* di tela nostrale di canapa Anche questa sottile tanto, che non la sdegnerebbero le nostre signore. E notisi che questa serrina si riscontra fatta di due tele diverse. Le parti davanti sono di una tela più spessa e consistente: il ghirone sotto l'ascella, o sia più consunto, o fosse di roba diversa formato, è certamente il più sottile, e leggero. E in questo punto, il meno resistente di tutto il busto, si incontrò precisamente la palla: ciò è positivo.

3.° — Una camicia di tela ordinaria e comune, che sembra pure di canapa; e nulla presenta di straordinaria grossezza. Nulla di lana: non giubbetti, non scialli, nissune *ripiegature* in questi abiti; nessun ridosso nel punto ove la palla urtò. Ve ne poterono essere in altri punti, ma precisamente in quel luogo ove urtò la palla, tutto in quelle vesti era disteso, tutto era più sottile e meno spesso che altrove. Il caso dunque influì ad *aumentare,* non a *diminuire* l'effetto di quella palla.

Tutto ciò è positivo.

E se la Regia Corte avesse attentamente studiato queste condizioni dei panni di Assunta, non avrebbe attribuito loro tanta potenza di repulsione.

Anche qui furono fatalmente *incomplete* le ricerche sul fatto: perchè il dir *grossolane* è un dir cosa *vaga*, che neppure corrisponde all' idea di solidità; da tutti sapendosi che una tela di buona qualità è sovente più solida di una tela *grossolana*. Dicesi *grossolano* anche un uomo mal fatto, benchè forse sia più sottile e magro di un altro. Nelle tele grossolane le fila sono più rade, e meno compatto il tessuto. Se le vesti di Assunta fossero state di velluto a tre peli, o di raso, avrebbero offerto resistenza maggiore, benchè non grossolane.

Furon dunque *incomplete* le indagini della Corte, e sul subietto attivo, e sul *subietto passivo* della consumazione.

§. 34. *Perplessità* — La denunciata sentenza dichiara che senza la resistenza delle vesti e della costa della Magnani, il *projettile invece di strisciare sarebbe penetrato in cavità, avrebbe prodotto danni gravissimi, ed anche la morte.* Questa è la dichiarazione che io denuncio come *perplessa.*

§. 35. Due sono, per la lettera aperta di questa dichiarazione, i risultati, che previde la Corte essersi potuti verificare da quella esplosione, se non era il supposto inciampo. — O danni *gravissimi;* o la *morte.* Dunque, a senso dello stesso giudicato di Lucca, è *incerto* se, anche tolti di mezzo i pretesi ostacoli, e supposto così che il mezzo adoprato avesse esaurito tutta la sua maggior potenza possibile, ne sarebbe avvenuta la *morte,* o una *lesione gravissima.*

E se questo è tuttora *incerto* a senso della stessa denunciata sentenza, come potè fra i due possibili scegliersi il più sinistro; e dichiararsi l' *omicidio mancato?*

Se fra quelle due ipotesi la *più probabile* era il risultato della *lesione gravissima,* poteva dichiararsi il Pierotti responsabile di *lesione gravissima mancata,* ma non di omicidio mancato.

E di queste due ipotesi qual fosse la più probabile, la sentenza non lo cerca, e nol dice.

Anzi la materiale giacitura di quel periodo mostra evidente, che il caso della morte apparve come il più remoto ed il meno probabile — ivi — *Avrebbe prodotto danni gravissimi, ed anche la morte* —. Chi non sente che quella formula — *ed anche* — esprime il concetto di un caso meramente *possibile,* ma assai più *remoto* del primo che si era indicato?

§. 36. Ma prescindendo dall' indovinamento sulla maggiore o minore probabilità, mi basta la *incertezza* fra i *due possibili,* solennemente dichiarata in sentenza, per dire che l' art. 47 fu falsamente applicato.

§. 37. Non basta per ritenere il titolo di *omicidio mancato,* che la morte apparisca come un risultato *meramente possibile* dell' atto eseguito. Se ciò fosse, ogni ferita dovrebbe dirsi omicidio mancato; perchè può avvenirne il tetano, la cangrena, e quindi la morte. Bisogna, per avere l' omicidio mancato, che la morte fosse non solo l' effetto che si suppone voluto dall' agente; ma bisogna di più che fosse il *risultato ordinario* dell' atto eseguito; il *più frequente,* ed il *più facile* a prevedersi; quello che puossi con tutta ragionevolezza calcolare sarebbesi verifi-

cato, se una imprevista accidentalità non lo frastornava. Ciò deve dichiarare in *termini positivi* la sentenza criminale, che vuol condursi all' applicazione dell' art. 47: ma finchè la sentenza ci lascia incerti su questo essenziale carattere dell' omicidio mancato, ne rimane dubbia la *essenza di fatto*. Ed in questo dubbio io loderò sempre la sentenza che abbraccerà la ipotesi più benigna: griderò sempre anatema in nome della scienza e della umanità contro la sentenza che avrà preferito la ipotesi *più severa*.

§. 38. Io non sofistico sulle parole della nostra sentenza. Esse sono cotanto chiare che nulla più: per quelle si ammette che quando anche la Magnani fosse stata ignuda; e a traverso le sue costole e le sostanze cartilaginose che le uniscono, avesse potuto la palla penetrare in cavità; pur nonostante sarebbe potuto non altro avvenirne che una lesione gravissima. Per quelle dunque si ammette che il supposto ostacolo abbia impedito l' effetto di una lesione gravissima. È dunque giuridicamente impossibile che la sapienza della Corte Suprema trovi bene applicato a queste premesse il titolo di *omicidio mancato*.

MOTIVO SECONDO



Chiede il Pierotti la cassazione del giudizio orale del 6 settembre 1858; della sentenza del successivo dì 7; non che del decreto della Camera di Consiglio del 9 agosto 1858; e del decreto della Camera delle accuse del 21 agosto 1858; per viola-

zione dell' articolo 46, e falsa applicazione dell' articolo 47 del codice penale: in quanto fu erroneamente adattato al fatto del ricorrente il titolo di omicidio mancato, *mentre ne difettavano i requisiti.*

E i requisiti ne difettavano, perchè, secondo i ritenuti e dichiarazioni della stessa sentenza di Lucca, l'effetto più grave *che si apprendeva dalla esplosione del giudicabile, non fu già impedito da un evento* fortuito *ed* imprevisto, *ma dalle* vesti *comuni che cingeva la donna, le quali nulla presentavano di straordinario ed imprevisto, ed erano anzi* precognite *allo stesso esploditore.*

La causa dunque per cui da quella esplosione, anzichè avvenirne effetto grave, ne conseguì una leggerissima lesione, non potea ravvisarsi indipendente dalla volontà *dell' agente; e dal* suo modo di operare.

Non dalla volontà *dell' agente, perchè ei* volle esplodere *contro una donna* vestita, *e* preconobbe l'ostacolo, *che al giudizio dei periti fiscali e dei primi giudici* doveva *per legge costante di sua natura* impedire *l' effetto grave.*

Non dal suo modo di operare; *perchè avendo diretto contro una donna* vestita *una esplosione, che nell' ordine fisico delle cose era incapace a recare alla* donna vestita *grave nocumento, è chiaro che il risultato della levità della offesa fu meramente la conseguenza spontanea del* modo di operare *dal Pierotti prescelto.*

E chiede il ricorrente, oltre la cassazione del giudizio, anche la cassazione dei precedenti decreti, perchè la Corte Suprema, *tostochè si persuada che i termini giuridici di* omicidio mancato *non sono*

applicabili al caso nostro, possa rinviare il Pierotti in faccia al Tribunale di prima istanza di Lucca, per ivi rispondere del ferimento leggero, e della delazione di cui è colpevole.

§. 39. Nella discussione di questo *secondo motivo* io non porto la polemica appassionata del difensore. Io scordo Francesco Pierotti; per quanto ragioni di particolare dimestichezza mi parlino al cuore per lui. Le sue sorti sono assicurate per la certezza di cassazione che inevitabile scorgo nel *primo motivo.* Nella discussione del *secondo motivo* io tratto l'articolo come lo avrei trattato nell' accademia. Lo discuto come lo avrei discusso prima che il fatto di cui ragiono avvenisse. Io vado a scrivere ciò che avrei scritto venti anni addietro. Io ripeto e sostengo quei principii che succhiai giovinetto dai miei buoni maestri, alle cui labbra m' ispirai delle prime nozioni del criminale diritto: quei principii nei quali mi confermò giornalmente lo studio dei migliori campioni delle penali dottrine; quei principii che in me si incarnarono con la fede di religiosa credenza. Io non mi infiammo di tenerezza verso il cliente, ma dello affetto verso la scienza criminale; alla quale tante tenacissime veglie, sebbene con iscarso frutto, sacrai.

§. 40. La questione è della più alta importanza scientifica e pratica. Io la formulerò nettamente — Quando un uomo con animo deliberato ad uccidere ha esaurito tutti gli atti, che *nel suo preconcetto* doveano condurre alla morte, se questa non avviene per un impedimento cui l'agente stesso *aveva pre-*

conosciuto, sebbene si *lusingasse* di *superarlo*, dovrà egli dirsi responsabile di *omicidio mancato?*

La Corte Regia di Lucca ha deciso di sì. Io sostengo la negativa. La Corte regolatrice deciderà su questo conflitto.

§. 41. Alla Corte Regia di Lucca le *vesti* e le *costole* della Magnani hanno fatto le veci di un impedimento *fortuito*, indipendente dalla *volontà* del Pierotti, e dal *suo modo d' agire.*

Ma io insisto sul giudizio dei periti accettato dalla sentenza: la *causa* che esaurì la forza micidiale della palla furon le *vesti.* Dunque l' arma non aveva potenza di uccidere una donna riparata da *vesti.* E forte su questa base di fatto; io dico che quando Francesco *volle* contro una donna che *conosceva* esser *vestita*, contro un petto che *sapeva* esser fornito di *coste*, esplodere un' arma che *non aveva idoneità* a traforare *vesti*, nè *coste;* egli ha voluto correre l' azzardo che il colpo fallisse al disegno. Il colpo ha così fallito per conseguenza *naturale ordinaria* delle condizioni che accompagnarono il fatto suo; di quelle condizioni che furono a lui precognite, e che, se cento fiate si ripetesse l' esperimento, dovrebbero altrettante volte per necessità riprodurre il medesimo risultato; quindi sparisce ogni idea di *fortuito.* L' *effetto* seguito, benchè rimasto indietro all' *affetto*, conseguenza non è di una benigna accidentalità; ma del *modo di esecuzione* che il colpevole scelse, che ei *volle*, e cui diede mano. — *Et quid hoc mirum est, cum videas ordinem rerum et naturam per constituta procedere?* (Seneca *nat. quaest. lib. 3*, §. *16*).

§. 42. La questione, voi ben vedete, non ha nulla che sappia di *fatto;* nè che possa esser declinata pei ritenuti *di fatto* della sentenza lucchese. Le *vesti* della Magnani erano delle più comuni: *nulla di straordinario* nella *qualità* del tessuto: le *ripiegature* accidentali cui correa dietro il pubblico ministero furono una sua visione stragiudiciale, che il dibattimento fugò: la palla non incontrò un bottone, non una stecca del busto di Assunta; non una medaglia che dal suo collo pendesse; non un di quei guancialetti che completano certe donne e di cui non usano le campagnole: non una di quelle incivili gabbie, con le quali si rendono le cittadine mostruose ed immani. Le *vesti* della Magnani erano quelle che d'*ordinario portava;* quelle che *tutte indossano* le sue pari: tali quali ciascuno potea *prevedere* e *vedere:* quelle che il Pierotti *meglio d' ogni altro conosceva* ben da vicino; egli che tante volte stretta l'aveva in amplesso amoroso. Nulla di *fatale* si enuncia in sentenza; nulla di *fortuito* si mescola ad attraversare la nostra questione.

L' *impedimento* che tolse, a giudizio della Corte Regia di Lucca, l'*effetto più grave,* era conoscibile e prevedibile, *conosciuto* e *previsto* dal feritore, benchè egli (a giudizio della Corte Regia) errasse nel calcolo della forza repulsiva di tale impedimento. Questo dato di fatto non mi si può toglier di mano. La questione deve agitarsi soltanto nel campo dell'astratta dottrina.

§. 43. Io ammetterò a questo luogo l'*animo* di *uccidere* nel Pierotti; per quanto lo ammetterlo faccia ribrezzo alle mie convinzioni.

Io ammetterò che la pistola fosse *perfetta.*

Io supporrò che la pistola fosse *carica convenientemente,* benchè la Corte obliasse questa ricerca vitale.

Io supporrò che la palla *si addicesse* al calibro della pistola, quantunque i periti giudicassero diversamente.

Io supporrò che la polvere pirica in quella pistola fosse di *qualità* e *quantità* sufficiente all' effetto grave; benchè tutto porti a ritenere che ciò non fosse.

Io supporrò che quella polvere fosse regolarmente *compressa* quanto abbisogna a dare allo scatto della botta la sufficiente elasticità; benchè tutto si ignori.

Io ammetterò tutti questi dati di fatto, per ricondurre la questione al punto più semplice di diritto.

Ma nel tempo stesso l' accusa bisogna mi ammetta, che nulla vi fu di *accidentalità straordinaria* nell' impedimento che, al dire di lei, salvò la Magnani. Lo impedimento provenne dalle semplici vesti che il Pierotti vedeva e conosceva; provenne dalle coste delle quali ha ricinto la provvidenza divina la cavità toracica di ogni umana creatura. In questi termini di fatto discutasi la questione di diritto.

§. 44. Il mio dilemma nel *fatto* non ammette risposta. O la pistola *convenientemente caricata* era capace ad uccidere malgrado le *vesti:* ed allora semprechè le *vesti* ne impedirono tale effetto, è necessità logica il dire che la pistola *non era convenientemente caricata;* e la causa del non successo sta nel subietto *attivo* della consumazione qual fu preparato e voluto dallo agente. O le *vesti* di una donna avevano potenza a resistere alla palla lanciata da quella pistola, sebbene *convenientemente* caricata, ed allora la causa del non successo sta

nelle condizioni *ordinarie* del subietto *passivo*, che l'agente vedeva, *conosceva*, e *voleva* affrontare.

§. 45. Quello che i giureconsulti romani chiamarono *reato imperfetto*, fu modernamente distinto in due specie: *tentativo* e *delitto frustrato*. Romagnosi introdusse nella scienza questa seconda nomenclatura, che poi fece passaggio nel fòro cambiando solo l'adietto *frustrato* in *mancato*. Molti la ripeterono comprendendone il vero concetto: molti ancora la ripeterono e la ripetono senza afferrarne l'idea. A Romagnosi si domandi cosa intese per *delitto mancato*. Prima di lui, ancorchè gli atti esecutivi di un delitto fossero tutti esauriti, non si aveva che una fase del *conato*, che dicevasi *pretergresso* (1), o *conato perfetto*. Egli ideò l'applicabilità del *titolo* del reato consumato a questa ultima fase, ove certe condizioni l'accompagnassero: e ne fece un ente giuridico distinto dall' *attentato*. Ecco la sua definizione: *Genesi* §. *694* — ivi — *La esecuzione* ragionata *e libera di un atto fisico esterno, o semplice, o complesso, da cui* d' ordinario *deriva un effetto ingiustamente nocivo altrui; spinta per quanto si può all' estremo; alla quale l'* acci-

(1) Gli antichi conobbero il conato *pretergresso*. Taluno pensa che Romagnosi non facesse che mutar nome alla stessa cosa. Io mi permetto di dissentire da questa opinione. Il *delitto mancato*, come lo concepì Romagnosi, e come si è inteso dai migliori criminalisti, è un titolo ed un ente *sui generis*, con dei caratteri tutti proprii, che lo distinguono dal *conato pretergresso:* ed oltre il *materiale* esaurimento di tutti gli atti preordinati dall' agente, abbisogna di una qualche cosa di più.

dente, *o sia il* caso, *impedisca di ottenere questo stesso effetto, ed in quanto manca appunto* per accidente *di questo stesso effetto nocivo.*

§. 46. Io non mi tratterrò a lodare questa definizione. Io risalgo alla genesi del titolo di *delitto mancato:* lo cerco nella sua nobile cuna; nella mente di Romagnosi: e lo trovo accompagnato dai veri caratteri, che sono costitutivi dell' esser suo.

Non basta, no, che siasi *voluta* la morte, per avere *omicidio mancato.*

Non basta che l' agente abbia esaurito *tutti* quegli atti, che *nel suo disegno* dovevano condurre alla morte del nemico.

Non basta ciò per la definizione di Romagnosi. Bisogna di più che questi atti fossero bastanti a produrre *d' ordinario* la morte. Bisogna che la morte non sia avvenuta per un *caso,* o *accidente,* che vi si è provvidenzialmente frapposto.

§. 47. Quando pertanto nella serie di *atti concreti,* che lo agente illuso indirizzava alla morte, era insita la *causa* che doveva, contro chiunque in pari condizioni si dirigessero, per legge *ordinaria* impedire la morte, come di fatti la impedì; non ha più fatto costui una serie di atti tali che nelle condizioni da cui egli volontariamente li accompagnò, cagionino necessaria la morte: questa non fu impedita da un *caso o accidente,* ma dalle intrinseche condizioni che costruirono l' azione.

§. 48. Taluni, invasata la mente dal principio *ascetico,* si contentano della gretta materialità dello *esaurimento* degli atti. Quest' uomo, dicono costoro, ebbe la malvagia *volontà* di dar morte: egli condusse a termine *tutti* gli atti che secondo lui dovevano re-

care la morte. Che cercate di più? Cosa importa che tali atti non fossero acconci al fine voluto da chi li eseguiva, e li voleva; li eseguiva per quel pravo fine, e basta: abbiamo l' *omicidio mancato*. Ma questa teoria è buona pel tribunale di penitenza.

§. 49. Costoro dimenticano il carattere essenziale del *delitto mancato*; il nesso ontologico fra la *subiettività* e la *obiettività* dell' azione; che costituisce la sua *politica* gravità.

§. 50. Così la pensava un ufficiale del pubblico ministero col quale ebbi altra volta a lottare. Egli sosteneva sull' autorità del Bassano, che chi aveva pòrto al nemico dello zucchero innocente, credendolo micidiale veleno, era reo di tentato *veneficio*. Ma questo è un errore palpabile: perchè non basta il *volere;* non basta l' *agire;* se l' agire non corrisponde ontologicamente al volere. Si ha un volere perverso, si ha un esaurimento di atti diretti a fine criminoso. Ma non si ha il *delitto mancato;* perchè nell' ordine naturale, il modo di essere di quegli atti non ha connessione probabile col pravo fine voluto.

§. 51. La società nel punire un *reato imperfetto* si muove dalla considerazione del *pericolo*. Ma quando nelle condizioni che accompagnano una serie di atti era scritto dalla legge eterna della natura che ne avvenisse un semplice ferimento, non può ravvisarsi in loro il *pericolo* della morte di un cittadino. Manca in questi atti la *subiettività* rispondente all' *obietto* cui mirava il colpevole: e manca il carattere politico per elevare la imputazione oltre la misura dello *evento* o per lo meno per elevarla nei congrui casi oltre la misura del semplice *conato*.

§. 52. Ciò avviene ugualmente, tanto se l'ostacolo impeditivo della morte voluta era nel *subietto attivo* della consumazione, quanto se nel *subietto passivo* della consumazione. Menochè nel primo caso la cessazione è *costante;* nel secondo caso è subordinata alla *cognizione* nell'agente della *materiale* esistenza di tale impedimento.

Se nello archibugio che esplosi non vi era la palla, o vi era carica impotente, difetta il *subietto attivo* nella rispondenza all'obietto.

Se il nemico contro il quale esplosi stavasi dietro un muro che la mia palla non potea trapassare, ed io lo sapeva ma mi immaginava che la palla lo trapassasse, l'impedimento è nel *subietto passivo.* Ma torna all'istesso.

§. 53. La unica differenza che passa tra l'ostacolo nel *subietto attivo,* e l'ostacolo nel *subietto passivo,* si è questa: che il primo giova al colpevole in modo assoluto e *costante;* per la ragione che lo agente si presume *conosca* sempre gli strumenti che adopera: al contrario il secondo (l'ostacolo nel *subietto passivo)* giova al colpevole solo quando siasi da lui *conosciuto* nella sua *materiale esistenza,* sebbene egli errasse nel *calcolo* della sua potenza repulsiva. Se l'impedimento proveniente dal *subietto passivo* era ignorato dall'agente, assume a suo danno il carattere di una *accidentalità* indipendente dal suo *volere,* e dal *modo di agire* scelto da lui. Ma se egli lo *conosceva,* e nonostante volle correre l'alea, immaginandosi di superarlo, e i mezzi che adoperò nol superarono perchè superare per natura loro non lo potevano; egli che volle adoprare quei mezzi, ed affrontare la repulsa dell'ostacolo da lui conosciuto,

non è stato deluso per effetto di un *fortuito:* no. È stato deluso per una causa congenita al suo stesso *disegno*, e così alla sua volontà. Non alla sua volontà in quanto *dirigevasi* ad un *fine*, che necessariamente bisogna presupporre da lui voluto per poter parlare di tentativo: ma alla sua volontà in quanto per giungere a questo fine *sceglieva* volontariamente mezzi non rispondenti.

§. 54. Un uomo con intenzione di uccidere esplode oltre cento passi distante dalla vittima designata una pistola carica a sola polvere: immaginandosi che ciò basti a recare la morte. Ecco la causa impeditiva del successo nel subietto *attivo* della consumazione. Ecco tutti concordi escludere il *delitto mancato.* Eppure costui esplodeva con la prava intenzione di dar morte!

Un altro esplode la pistola contro il nemico, che stavasi dietro l'uscio di casa. Ei s'immaginò che la sua botta trapassasse l'uscio e uccidesse il nemico. Ma l'uscio non fu neppur traforato; o se lo fu, smorzò di tanto l'impeto del projettile, ch'ei cadde inoffensivo. Ed i periti dicono che la interposizione di quell'uscio fu la sola causa che salvò la vittima designata: ed è vero. Ecco: la causa impeditiva del successo è nel subietto *passivo.* Ma sarà questo un *fortuito,* indipendente dalla *volontà* dell'agente, e dai *mezzi scelti* da lui?

Certamente se costui esplose contro il nemico che stava in casa a *uscio aperto,* e nel momento in cui dava lo scatto alla pistola un colpo di vento *provvidenziale* chiuse quell'uscio, e la vittima designata n'ebbe salute; allora sì che potrà gridarsi al *fortuito,*

alla imprevista *accidentalità*. Allora potremo avere i termini di *omicidio mancato*.

Ma quando l' uscio faceva barriera al petto del nemico: quando il colpevole *vedeva* quell'uscio; *conosceva* che la sua botta avrebbe incontrato l'ostacolo dell' uscio; e immaginandosi che ciò non nuocesse ai suoi fini, *volle esplodere contro l' uomo dietro l' uscio;* se per conseguenza necessaria di queste *condizioni di fatto* da lui *conosciute* e *accettate*, la sua azione non sortì l' effetto bramato, nulla vi è di *fortuito;* tutto è conseguenza spontanea dell' *azione* del reo.

§. 55. Ancora in questa ipotesi ammetterei la interposizione del *fortuito*, se i periti dopo avere verificato che la botta poteva in tutti i punti trapassare quell' uscio di legno, ed uccidere chi dietro gli stava; riscontrarono poi non esser ciò questa fiata avvenuto, perchè la palla scontrò un dato punto ove stava una lastra di ferro, che la respinse. Allora sì che ammetterei il *fortuito;* perchè lo agente *non conosceva* la esistenza di quel pezzo di ferro colà; e fu un *accidente* se la palla tra tanto spazio dell' uscio urtò in cotesto punto fortunato. Qui per certo i disegni malvagi furono delusi, non per conseguenza della erroneità ed inettitudine del *disegno stesso*, ma per una circostanza non *preveduta* nè *conosciuta* dal reo; per l' *accidente* che la palla incontrò quel pezzo di ferro *ignorato* dallo agente, e ch' ei neppur potè prevedere che giacesse colà.

Ma quando la difesa provenne per effetto naturale ordinario di ciò che il reo a chiara luce vedeva, *conosceva*, e sapeva; non vi è più l' ombra del *fortuito*. La salvezza della vittima fu *conseguenza*

necessaria dell' *azione* del reo, e dei mezzi da lui adoperati.

Non può dirsi che abbia *subiettivamente consumato* il delitto colui che consumò una serie di atti, nella cui natura, *tali* quali *precisamente* l' agente volle eseguirli, vi era la impotenza a raggiungere il delitto *obiettivamente* voluto (1).

§. 56. E sento ripetermi dagli invasati del principio ascetico: ma il reo *voleva* uccidere. Ed anco una volta rispondo, che dalla volontà sola non si misura politicamente il delitto.

§. 57. Tanto sono veri questi principii, che lo stesso sostenitore dell' accusa nella causa Pierotti, aveva posto tutto il suo fondamento sulle molte *ripiegature* supposte nella camicia di Assunta. Quelle ripiegature, per quanto erasi a lui supposto, avevano fatto come un guanciale di difesa alla Magnani. E questo sarebbe stato un ostacolo non ordinario, un ostacolo non *precognito*, nè preveduto dal Pierotti, che avria costituito il *fortuito* indipendente dal suo modo di agire. Ma quando dopo la sua replica io ebbi svolto quella camicia innanzi alla Corte, e mostrato

(1) Si è obiettato che col fare dipendere il delitto mancato dai *modi di agire* scelti dal colpevole si pone la giustizia nel risico di sentirsi obiettare che quando il reo non colpì perchè *tremò la mano* che esplodeva la pistola, non vi è più omicidio mancato. Ma per fare questo obietto bisogna non capir niente. Il *tremare della mano* non è un *modo di agire scelto* dalla sua volontà. È un vero accidente da lui non previsto nè calcolato, e che si frappone a salvare la vittima contro la volontà, e contro le previsioni dello esploditore.

che eravi *un sol foro,* potei dedurne la certezza che le *ripiegature* ed il *guanciale* erano un sogno. La palla avendo leggermente offeso le carni, se la camicia aveva molte *ripiegature,* dovevano ad ognuna di queste essersi duplicati i fori; e così doveano trovarsi colà sei fori, se era ripiegata tre volte, dodici se sei volte: ed invece non ve ne esiste che *uno solo.* Quando per questa guisa fummo certi, che *nessuna ripiegatura* della camicia fu cagione di salvezza; e che la camicia stava sull' ascella della ragazza distesa ad *un solo lembo:* allora, io diceva, il sostenitore dell' accusa si tacque, contentandosi di ripetere — vi dovevano essere.

E se vi fossero state a più arduo agone, io ne convengo, sarebbesi trovata la difesa Pierotti: e tutta la questione sariasi ridotta sulla *prevedibilità* delle *ripiegature* della camicia di una ragazza sotto le ascelle. Imperocchè in massima io non sono per negare, che se l' ostacolo all' effetto più grave dorivato si fosse, o da una medaglia che la Magnani avesse al collo; o dall' avere la palla incontrato un oggetto che casualmente ella avesse in seno, o da altro tale riparo che non si fosse dal Pierotti preconosciuto, questo riparo farebbe bene la funzione di un *fortuito,* indipendente dal suo modo di agire.

§. 58. Ma quando il *fortuito* si vuole ravvisare nelle semplici *vesti,* e nelle *coste* della Magnani, io rinnego da questi subietti passivi della consumazione il carattere di *fortuiti* ed accidentali. Non lo hanno le *vesti,* perchè nulla era in loro di straordinario che non fosse comune ad ogni donna vestita; e che non fosse dall' agente preconosciuto. Non lo hanno le *coste,* perchè tutti sappiamo che

la natura ha cinto a bella posta i visceri del nostro petto di ossa elastiche e resistenti, per difesa ed adiutorio di quelli; come ha cinto il cervello delle ossa del cranio, perchè ad uccider l' uomo bastar non possa l' aculeo d' un ape.

§. 59. Le *parti nobili* del corpo umano sono provvidenzialmente coperte da speciali ripari. Quando i periti mi dicono, che un' arma può uccidere se colpisce in *parte nobile*, bisogna suppongano nell' arme la potenza di *giungere* alla parte nobile, e così la potenza di *superare* quei ripari. Ma quando l' arme non ha la potenza di *superare* i ripari, e che l' incontro di una costola respinge il projettile che non ha neppur forza bastante a lederne la esterna squama; l' arme non ha la potenza di *giungere* alle parti nobili, e così non ha potenza di uccidere (1).

§. 60. Questa palla, vi dice un perito, avrebbe ucciso se giungeva al cuore o al cervello. Ma non uccise perchè non aveva forza da superare l' ostacolo delle coste, o delle ossa del cranio. Ma se dunque cotesta palla non avea forza di superare la resistenza

(1) In materia di tentativo la massima che la capacità dei mezzi adoperati a raggiungere lo scopo voluto dal reo, deve essere in modo palmare resa costante, cosicchè qualunque *dubbio* vi rimanga, e qualunque possibile basti a fare sparire *la essenza di fatto* del tentativo, era pacifica nella giurisprudenza toscana. — S. R. 27 ottobre 1835 relatore Puccioni (nella raccolta Cerretelli alla parola *attentato n. 4*) — ivi — *attesochè ogni elemento di prova mancava in atti sulla* quantità *dei pretesi veleni dagl' inquisiti consegnati a terza persona perchè li propinasse*; *dal che grave* dubbio *insorgeva se fossero o no capaci allo scopo scellerato, che gli inquisiti medesimi eransi proposto.*

delle coste, o delle ossa del cranio, non aveva potenza di *giungere* al cuore e al cervello; non potenza di offendere le parti nobili; e così non poteva uccidere giammai. Se la palla, incontrati i ripari con cui la natura difende le parti nobili, come corpo morto restò; l' *effetto leggero* fu conseguenza fisicamente *necessaria* dell' azione, condotta al suo termine *tale quale* il reo la *disegnò* e la *volle;* senza intervento di casualità sopraggiunte. E dove sono i caratteri dell' omicidio mancato?

§. 61. È principio di giustizia che chi con fine maligno adoprò mezzi che cagionarono un *effetto più grave* di quello cui egli tendeva debba pur sempre rispondere di questa maggiore gravità: perchè sebbene ei non la volesse, nè la prevedesse, pure egli *volle i mezzi* che a questo effetto naturalmente condussero; e potea facilmente prevederlo. Così colui che esplose contro il nemico un fucile carico a piombo minuto, benchè a solo intento di ferirlo, se lo uccise, è responsabile del titolo di omicidio, e non di sola lesione. La proposizione è inconcussa.

Ma vi è una legge logica che deve dominare costante tutte le regole di giustizia.

La legge dei *correlativi.*

Se al *correlativo* della proposizione suddetta non si applicasse uguale criterio, sarebbe una iniquità. Colui che a fine più mite usò di un' arma micidiale, e l' effetto micidiale causò; benchè errasse nel calcolo degli effetti previsti, è responsabile di questo errore di calcolo; perchè l' *evento* cambia il *titolo* del suo reato, e l' *evento* determina il titolo della sua imputazione. Dunque anche colui che usò di

un'arma a fine micidiale, se errò nel calcolo della potenza dei mezzi adoprati, e per effetto naturale degli atti che consumò non fu causa che di sola lesione, deve sentire il benefizio dei calcoli errati, e il titolo del suo reato deve cambiare a seconda dell'*evento;* e la sua imputazione misurarsi da questo.

§. 62. La osservazione non è mia. È di Niccolini; di questo sommo, che a tanta fama meritamente salì perchè amò la scienza penale, e ne fu benemerito: e perchè sullo scanno del regio procuratore serbò l' amor della scienza per guisa da far sempre suo duce la ragione ed il vero, senza predilezione ai principii di un sistematico rigorismo. Nelle conclusioni sul ricorso di Domenico Arena, condannato per veneficio *mancato* dalla gran Corte criminale di Napoli *(Quest. di diritto ediz. di Livorno pag. 277)* così si esprime nella parte finale — ivi — *Nè vale il dire che egli in tanto si astenne di tutta dare l'efficacia al veleno, in quanto che* ignorava *ciò che sapevano i chimici. Ma s' egli avesse saputo ciò, e* scientemente *non lo avesse operato, sarebbe reo di uno* scherzo imprudente, *pericoloso, indiscreto, non di volontaria somministrazione di sostanze atte a dar morte. Ecco perchè la legge non fa questa distinzione: per dire alcuno colpevole di misfatto* mancato, *ella esige in prima che* i mezzi sieno atti *al misfatto: e poi che il colpevole* abbia fatto l' estremo di sua possa per assicurarne il successo. *Diremo forse omicidio* mancato *il fare scattare il grilletto di uno schioppo, il cui focone è sì chiuso che la polvere esterna non abbia comunicazione con l' interna? Tale ignoranza era* vincibile, *e per conseguenza* dipendente

da lui. *Questa* possibilità di conoscere *diligentemente investigando, la efficacia dei mezzi onde produrre l' effetto, fa sì che l' uomo, il quale viene ad impiegar questi ignorandone la forza, sia sempre responsabile del tristo evento perchè* da lui dipese *il non istruirsene. E così* per contrario *se l' effetto è* mancato perchè il mezzo non era stato preparato con diligenza, *siffatto mancamento ancorchè talvolta voglia dirsi fortuito,* non è mai indipendente del tutto dall' autore del fatto. *Domando per ciò l' annullamento di questa decisione.* — E così fu deciso.

§. 63. Sente ognuno che chi ad un fine, per quanto pravo, adopera mezzi, che nel corso *ordinario* degli eventi in quelle *condizioni* di fatto non conducono al truce fine, è meno pericoloso alla società, ed in audacia e perversità di volere è addietro assai di quello che sceglie il mezzo, ed agisce in condizioni di fatto, che rendono *sicura* l' opera micidiale. Colui che esplode contro *donna vestita* una botta che a giudizio dei periti non può mai uccidere una *donna vestita*, sarà posto alla pari di colui che esplose una botta capace ad uccidere una donna per quanto cinta di gravi panni, e non cagionò la morte perchè casualmente cotesta donna aveva in seno il libricciolo della messa, le cui pagine le fecero usbergo? Una creatura umana salvata per *puro caso,* offrirà essa uguale elemento di *imputazione,* che una donna salvata per le necessarie contingenze dell' *operato* del suo feritore?

§. 64. Quando ragionasi in tema di *semplice tentativo;* si può essere meno rigorosi in esigere la certezza dei risultati nei mezzi prescelti dal reo.

Rimanendo nel *tentativo* sempre qualche cosa a farsi dal malvagio, è chiaro che questo qualche cosa può appunto consistere nella *completazione* del mezzo disadatto, o nella remozione dell' ostacolo. È perciò che la *insufficienza* di mezzi non sempre esclude il tentativo punibile perchè a quella insufficienza poteva altramente supplire con atti ulteriori, ma un *delitto mancato* con mezzi *insufficienti* è un assurdo logico ed un concetto iniquo. Finchè il reo con fucile ben carico, ed intenzione micidiale, si aggira intorno la casa del suo nemico per ucciderlo quando si faccia al balcone, non può dirsi che siavi inidoneità assoluta nei mezzi: e sebbene nel momento in cui il reo fu sorpreso, la vittima stesse riparata e sicura dentro le pareti della sua casa, pure un tentativo vi sarà; perchè razionalmente può calcolarsi che il malvagio avrebbe atteso ad esplodere quando la vittima si togliesse da quel riparo.

Il *tentativo* deve nella sua essenza presentare un delitto *incompleto;* e sarebbe assurdo escludere il tentativo perchè gli atti non furono *completati,* mentre si era in via di completarli.

§. 65. Ma nel crimine *mancato,* il delitto deve essere *subiettivamente completo.* Devono essere consumati *tutti gli atti* che si esigono a raggiungere il pravo fine voluto. Or quando un ostacolo si frappone tra gli atti esecutivi, e quel fine; non può dirsi *fatto tutto,* se l' ostacolo non è anche rimosso. Quindi se quel malvagio, stanco di attendere che la vittima si facesse al balcone, ha esploso il fucile contro il balcone chiuso, dietro il quale sedeva la vittima; e i projettili di quell' arma erano per legge fisica ordinaria impotenti a traversare i serrami

della finestra; non si avrà l'omicidio mancato, perchè lo agente, non ha ancora *fatto tutto*. Tanto è *non fare* un atto, quanto farlo in guisa che non possa raggiungere lo scopo. Non ha fatto tutto costui, finchè non ha *remosso l' ostacolo* che facea barriera alla vittima: non ha *fatto tutto* finchè ha omesso di dare all' ultimo atto consumativo tutte quelle condizioni, che sole potevano renderlo conducente allo effetto voluto. Nell' operato di costui vi sarà idoneità finchè si guardano gli atti del semplice tentativo; ma non vi è idoneità nell' *ultimo atto:* e il delitto mancato sparisce. Il misfatto non è *mancato*, ma sempre *tentato:* perchè l' agente volle porre in essere l' atto della consumazione, ma quell' atto ch' ei credè tale non *bastava* alla consumazione.

§. 66. Un uomo deliberato ad uccidere il suo nemico gli ammena con un piccolo bastone un colpo sul cranio, pensando accopparlo. Questo nemico aveva in capo il cappello. Il cappello è stato ammaccato ed infranto: ma ha smorzato il colpo; e ne avvenne una semplice contusione. Chiamati i periti dicono che quel colpo con quel bastone sarebbe stato capace ad offendere la parte nobile per guisa, da dar morte sicura, *se la vittima non aveva il cappello*. Ciò porta a dire che quel colpo, vibrato sopra una testa *col cappello,* non poteva cagionare che semplice lesione. Si avrà egli *omicidio mancato?* si dirà che il colpevole ha *fatto tutto?* No: per far *tutto* bisognava che desse la idoneità anche all' ultimo atto. Il cappello era, per legge necessaria di natura sua, impedimento alla morte; bisognava dunque che il colpevole avesse remosso prima l' ostacolo, o scelto altro mezzo, od altro strumento.

Quando l' agente *volle* dare una bastonata all' uomo *col cappello*, ch' ei vedeva benissimo, l' impedimento salutare è nell' ordine dei disegni del reo: la morte è mancata, non per *fortuito*, ma per conseguenza ordinaria e naturale degli atti voluti dal reo. Il fatto da lui voluto fu quello di *una bastonata all' uomo col cappello*. Al fine di aggravar la sua sorte si dovranno cambiare le condizioni del fatto ch' ei *volle* ed *eseguì;* e misurar la sua colpa figurando la ipotesi della *bastonata* ammenata *all' uomo senza cappello!!* Si dovranno alterare le vere condizioni dell' atto, e misurare la sua imputazione dietro una *ipotesi* di circostanze, che non furono nè nel suo *disegno*, nè nelle sue *operazioni!!*

§. 67. Il Pierotti non poteva spogliare delle *vesti* la Magnani, come il supposto percussore avria potuto con un primo colpo trar via quel cappello, e poscia sul capo nudo ammenarne un secondo mortale. Ma ciò non toglie ch' egli esplodesse contro *una donna vestita,* e ch' ei *conosceva* esser vestita. Egli non potea rimuovere l' ostacolo; ma pensò superarlo, ed errò nel suo calcolo, perchè lo strumento che adoprava era inetto, al dir dei periti, a giungere alla parte nobile a traverso le *vesti.* La *tesi* che il fatto di costui vi presenta è quella di una esplosione contro la *donna vestita:* con qual giustizia vorrà misurarsi la imputazione del Pierotti, prendendo norma dalla *ipotesi* di un fatto ch' ei non eseguì; dalla *ipotesi* di una esplosione contro *donna ignuda!*

§. 68. Egli poteva *avvicinarsi* a lei. Egli che aveva in mano la *scure* poteva *sceglier* questa, e non la pistola come strumento di morte. Se egli scelse fra i

due mezzi che aveva pronti, il mezzo fallace anzichè *l' infallibile:* e se il mezzo fallace riuscì fallace per *conseguenza ordinaria* dei limiti di sua fisica potenza, e dei suoi rapporti col subietto passivo, questo errore nel calcolo è *tutto suo,* non è del *caso:* questa *scelta* fu effetto della sua volontà; il risultato leggero fu conseguenza ordinaria e tutto spontanea del suo modo di agire. L' *omicidio mancato* non ha i suoi estremi giuridici; ed è errore di diritto riscontrarvelo.

§. 69. *Figurate* (così prosegue Romagnosi *genesi* §. *733) che l' ordine fisico delle cose frapponga un ostacolo, cui sia possibile all' uomo di sormontare. Allora per ciò appunto che tale ostacolo* può piegarsi alle forze umane, *se l' uomo si frena dall' atto, si deve ciò attribuire* alla sua volontà — L' essersi il reo astenuto *volontariamente,* sebbene per *errore di calcolo,* dall' usare quelle diligenze, che *sole* potevano *piegare alle forze umane* l' ostacolo, e così assicurare il fine micidiale, non può mai considerarsi come *fortuito:* è a rigore di termini dipendente dalla *volontà* dell' agente. Costui non ha fatto *tutto* quello che era *necessario* ad ottenere il pravo fine; questa *sua omissione* se avesse reso *l' evento più grave* si direbbe *imputabile* a lui: deve dunque dirsi *imputabile* (o scomputabile) a lui, se lo ha reso più leggero. Non è il *caso,* è il *modo d' agire* (1) del reo: non è *l' ac-*

(1) A torto ancora si obietta che accettata la formula esclusiva del delitto mancato quando il non successo derivò dal modo di agire del colpevole tutti gli esploditori che non colpirono potranno dire che non colpirono perchè *mi-*

cidentalità, ma il corso *ordinario* delle leggi fisiche, che troncavano la relazione di probabilità fra quelli atti, e l'effetto grave. Cessando il *fortuito* sparisce il *delitto mancato.*

§. 70. La teorica si riassume in una semplice formula. Al *delitto mancato* non basta che l'agente abbia fatto *tutto ciò che voleva fare* per giungere al delitto. Bisogna che abbia fatto *tutto ciò che doveva fare* per giungervi. Se egli *credette* raggiungere il truce fine con sei momenti di azione; e questi eseguì: ma al successo occorreva un altro momento, anche intermedio, di azione, ch' egli non fece: si ha nel suo operato l'esaurimento di ciò che *voleva* fare, ma non di ciò che *doveva* fare per giungere al successo: e siamo al *tentativo,* non al *delitto mancato.*

La *essenza di fatto* del delitto mancato, appunto perchè ella è *essenza di fatto,* non deve guardarsi *ideologicamente,* ma *ontologicamente.*

§. 71. Ai principii della scienza si conforma il diritto costituito. Io lascerò da banda ogni investigazione sul diritto francese. Il codice penale di Francia del 1810, fu fatto al modo stesso col quale Na-

rarono male. Ma anche questo obietto mostra che non si capisce la teorica che si piglia a combattere. Il *mirar male* è un *fortuito* indipendente dalla volontà del reo poichè volle mirare: è indipendente dal suo *modo di agire* perchè volle mirare e mirò. Che se invece esplose il fucile senza portarlo alla spalla e prender la mira, sta benissimo che si escluda il delitto mancato, perchè la causa del non colpire fu la volontaria omissione di quella diligenza che ognuno avrebbe adoprato a quel fine.

poleone, per dirlo con le parole di Cesarotti, *creò nazioni, e le create estinse;* tirando linee sulla carta geografica, senza curare le razze che si mescolavano in quel perimetro. E come quel potente *i rottami dei troni a un fascio avvinse*, così l' articolo 2 fece un fascio del conato *remoto*, del conato *prossimo*, e del delitto *mancato*. Ma le nazioni non si creano nè si estinguono al cenno di uomo, perchè la nazionalità rimane con le sue leggi eterne di attrazione e di repulsione: e così i principj della scienza non si creano nè si estinguono per l' autocrazia di nn articolo: perchè la razionalità rimane; e ammutita, ma non alterata, attende pazientemente il suo giorno. Non si speri mai incremento alla scienza nostra dallo studio del codice del 1810: nè in una questione di diritto penale troppo si chini alle dottrine degli scrittori francesi; i quali, per quanto dotti, dovettero bene subordinare le loro opinioni al gius costituito che li governava.

È questo un abbaglio in cui spesso si cade: di apprezzare come dottrina scientifica le parole di un criminalista o sassone, o francese, od inglese che sia; il quale altro non fece se non adattare i suoi insegnamenti ad nna costituzione o di Eduardo, o di Luigi, o di Carlo, nella quale il legislatore aveva dettati i voleri suoi, benchè rivoltosi alla scienza ed anche alla umanità. Ed alla scienza ribelle, ed alla nmanità repngnante è per certo l' articolo secondo del codice penale di Francia (1). Respiriamo le aure

(1) Lo stesso può dirsi del codice di Sassonia del 1838, il quale punisce il tentativo vano per *impossibilità dell' effetto*, in riguardo alla perversità dell' agente; e punisce an-

più miti alle quali avventurosamente nascemmo. Studiamo i diritti costituiti che più si avvicinano alle regole della scienza, ed a noi. A noi, che se restammo in troppe cose secondi agli oltramontani, avemmo il primato su tutti nella scienza delle cose penali. E giovi serbarlo, non avvilirlo questo primato. Studisi un momento il codice Napoletano.

§. 72. Il codice che ultimamente fu dato alla patria di Filangeri, di Pagano, di Armellini, e di Niccolini, definisce, all' art. 69, il *delitto mancato*. Ecco questa definizione — ivi — *Chiunque con la volontà di commettere un misfatto, giunge ad atti tali di esecuzione che nulla rimanga dalla sua parte onde mandarlo ad effetto, se questo non ha avuto luogo per* circostanze fortuite, *ed indipendenti dalla sua volontà, è punito con un grado meno del misfatto consumato. Questa specie di tentativo chiamasi misfatto* mancato.

§. 73. Ecco un testo di legge cui si adattano i precetti della scienza. Non basta per avere l' *omicidio mancato,* che *materialmente* abbia corso il reo tutta la serie degli atti consumativi: non basta che l' ab-

che il tentativo *innocuo* sospeso per pentimento (art. 26 a 30). Ai principj della scienza si è avvicinato il codice di Wurthemberg art. 72 — ivi — *Quando per errore o per ignoranza l' agente ha impiegato un mezzo inefficace; o quando ha erroneamente supposto presso una persona o in una cosa una qualità o una proprietà, senza l' esistenza della quale il delitto non poteva esser eseguito a riguardo di questa persona o di questa cosa, subirà la pena del tentativo semplice, se l' accusa portava sopra un delitto mancato, e la metà di questa pena se portava sopra un tentotivo propriamente detto.*

bia corsa col *fine pravo* di raggiungere la morte del nemico: bisogna che questa morte sia evasa per una *circostanza fortuita*. La idea è nettamente pronunziata. Si sarebbe egli potuto qualificare come *circostanza fortuita* che una ragazza girasse per il suo paese *vestita* e con la *camicia!*

§. 74. Il Roberti (*corso di diritto penale n. 804*) mostra come quest' articolo voglia essere inteso in coerenza delle regole di diritto costituendo. — ivi — *Or le cagioni che possono far riuscire frustraneo un tentativo criminoso (la* resistenza *cioè* di oggetti esterni, *e di* forza superiore, *la* insufficienza dei mezzi, *o la* sopravvenuta mancanza di forze) *possono o provenire* dalla maniera ordinaria, precognita, e costante di agire *delle leggi fisiche della natura, e dall' andamento* comune *delle umane operazioni: o risultare dal corso* tutto straordinario, non precognito, *e meramente* accidentale *delle stesse leggi, e dall' andamento non comunemente attendibile delle azioni umane. Nel* primo caso, *comunque la cagione potesse forse riconoscersi affatto estranea dalla* volontà *del delinquente, sarebbe ingiusto il decretare una pena qualsiasi, sia perchè il tentativo non presenterebbe il timore del danno annesso all' evento, che* solo potrebbe renderlo degno di pena; *sia perchè la pena cesserebbe di essere indispensabile, mentre è ben lungi che potesse credersi necessaria per evitare quel male, contro di cui valorosamente, ed infallibilmente si oppone, o l' ordine fisico e costante della natura, o lo stesso andamento ordinario delle umane operazioni.* — E al *n. 807* così ragiona — ivi — *Diversamente poi dee dirsi nel caso in cui i progressi del* tentativo *fossero*

stati arrestati da una maniera puramente fortuita *ed* accidentale *di agire delle leggi fisiche, o dall' andamento tutto* straordinario *delle umane operazioni. La società avrebbe allora tutto il diritto di sottoporlo a pena, tra perchè non cautelandosi col mezzo della pena dovrebbe essa avventurare il suo riposo al solo* accidente, *cosa che verrebbe a distruggere del tutto quella sicurezza, o la speranza di quella sicurezza, che è chiamata a garantire ai membri che la compongono. Difatti se la pena è giusta quando è indispensabile e necessaria per evitare il danno annesso alla esecuzione di un' azione criminosa; se il timore di un evento nocivo costituisce appunto il danno; e se questo timore sussiste quando si sono intrapresi atti di esecuzione* ordinariamente efficaci *a produrre la consumazione di un reato; nè cessa dal sussistere sol perchè la mancanza di effetto è derivata da una* circostanza accidentale, *mentre non si può sperare che ripetendosi il reato con lo stesso mezzo incontri quello stesso ostacolo, che per mero* straordinario accidente *lo ha una volta frastornato; ne segue che non trovando la società nell' ordine fisico e costante di natura un mezzo come preservarsi dal contemplato danno, sia nell' obbligo di ricorrere alla pena, che sola può tendere a rimuoverlo.*

E al *n. 809* — ivi — *La forza superiore debbe anche agire per* accidentalità, *e non esser figlia di un ordine* prestabilito e costante, *che le concedeva immancabilmente il potere d' impedire affatto la esecuzione del reato. Se alcuno, a cagione di esempio, sarà riuscito a penetrare in uno dei pubblici depositi, custodito da numerose guardie, ed avrà*

tentato involarne qualche oggetto di tal volume che non potea mai occultarsi; e se perciò non avrà potuto mandare ad effetto l' incoato involamento, perchè i molti impiegati addetti alla custodia se ne saranno avveduti; non potrà dirsi sicuramente colpevole di tentativo, mentre il reato non sarà rimasto sospeso per circostanza fortuita, *ma bensì per una di quelle circostanze le più* comuni; *tra perchè la esistenza di tante guardie, e l' occhio vigile di tanti impiegati allontanano anche il più remoto timore che* in tal guisa *si riuscisse a commettere una simile sottrazione. Che se per l' opposto l' individuo avesse usato delle altre astuzie per eludere la vigilanza degl' impiegati; o carpita la occasione che gli rendeva possibile la riuscita; e se questa fosse riuscita frustranea, o per* accidentale *avvenimento che avesse richiamato la maggiore accortezza degli impiegati, o per una sorpresa* insolita *ed inaspettata fatta sulla persona del delinquente; vi sarebbe sicuramente il tentativo; mentre l' azione criminosa non cesserebbe dal riguardarsi come frastornata per circostanze* fortuite, *quali appunto le abbiamo definite.*

§. 75. I periti dissero, e la sentenza ripetè, che se non erano le *vesti* della Magnani, sarebbero avvenuti più gravi effetti: dunque finchè vi erano quelle *vesti*, i più gravi effetti non potevano, nè possono temersi, per quante volte si ripeta quell' atto con quelle condizioni di *forza limitata* nel *subietto attivo*, e con quelle condizioni di *resistenza* nel *subietto passivo:* dunque l'impedimento non è *fortuito:* è conseguenza *naturale, necessaria* dell' azione voluta ed eseguita dal reo.

§. 76. Ma il pubblico ministero gittommi in faccia il nome di Niccolini: ed io replicai che male a proposito mi si obiettava questo nome autorevole; perchè le regole che io invocava erano appunto confermate dall' insigne criminalista. Or vedasi chi tra noi fu vero sacerdote del culto dovuto a tanto scrittore. Ecco cosa insegnò Niccolini, concludendo come regio procuratore in tema di omicidio mancato, contro Gio. Battista Miele (*Questioni di diritto, edizione livornese pag. 276*). — ivi — *Per le quali cose a me sembra, che il giudizio della* dipendenza dal reo *di quell' ostacolo, o di quella posizione del corpo del ferito, o del corso del colpo, che ha fatto mancare lo effetto, è un giudizio che dee nascere dal* fatto *stesso, e dipendere dalla quistione* s' ei poteva o non poteva prevedere quell' ostacolo, *o quella posizione di corpo, o quel corso del colpo.* S' *ei* poteva preveder tutto ciò; e pur nondimeno affidandosi alla possibilità che l' ostacolo fosse superato dal possibile accidente, *per cui in qualunque posizione del corpo offeso da tal colpo nasce talvolta la morte, egli per uccidere ha scagliato il colpo; e l' omicidio è* tentato. *S' ei* non poteva prevedere quell' ostacolo, *ed ha scelto il modo ed il punto in cui secondo* l'ordinaria previdenza dell' uomo *il colpo è* sempre mortale, *egli è reo di omicidio* mancato.

Parmi che più nettamente non possano stabilirsi i termini della dottrina che per me si sostiene.

§. 77. Ma il codice penale Toscano presenta egli analogia col codice Napoletano, sicchè possa dalle dottrine degli interpreti di questo argomentarsene al nostro bisogno? Il codice penale si è desso po-

sto in urto coi principj della scienza; sicchè questi valere non possano a regolarne la intelligenza? Tutto l'opposito. Ecco la definizione del nostro codice, che si uniforma alla scienza, e rincarisce in chiarezza sul codice Napoletano, in senso favorevole al ricorrente. Articolo 46 — ivi — *Se l'agente ha eseguito tutto ciò che era* necessario alla consumazione *del delitto dolosamente intrapreso, ma il* successo, *che è della essenza di quel delitto consumato, non è avvenuto per cause* indipendenti dalla volontà, *e dal* modo di operare *dell'agente medesimo; il tentativo trapassa in delitto mancato.*

§. 78. Quest'articolo mi parve sempre a bella posta concepito per toglier via qualunque dubbio sulla questione che ora discuto; e ribadire il principio scientifico, che alla *essenza di fatto* del delitto mancato richiede negli atti esecutivi concorrano tutte quelle condizioni, che nell'ordine fisico occorrevano ad ottenere l'effetto più grave voluto dal reo.

§. 79. Incomincia l'articolo dal dire che l'agente (perchè si abbia *delitto mancato)* deve avere eseguito tutto ciò che *era necessario alla consumazione* del delitto. Questa formula esprime assai più che non la formula usata dal codice Napoletano — *giunga ad atti tali che nulla rimanga dalla sua parte onde mandarla ad effetto.* La formula napoletana poteva lasciare un momento incerti, se quando il colpevole ha esploso contro il nemico, benchè ei lo vedesse dietro il riparo, o a grande distanza; o ha esploso l'arme, benchè munita di carica imperfetta; possa non ostante dirsi *giunto ad atti tali, che nulla rimanga dalla sua parte.* Infatti sofisti-

cando sulla lettera, potrebbe dirsi che *dopo* la esplosione *nulla rimane a fare dalla parte* dell' esploditore. Ma il codice Toscano ha scelto formula tale, che elimina questa dubitazione.

Esso non cerca *la essenza di fatto* del delitto mancato *in ciò che rimane a fare:* ei non assume una definizione puramente negativa. È stato un errore di molti nel dare la nozione del *conato* di cadere in una formula negativa, definendo così l' ente da *ciò che non ha,* contro le regole ontologiche, e contro i precetti di una buona definizione. Il codice Toscano ha evitato tale rimprovero. Ei definisce l' ente per ciò che *ha in sè,* non per ciò che è *fuori di lui:* così viene a ritrarsi la idea essenziale dell' oggetto definito. Ei dice che il *delitto mancato* si costituisce dalla *esecuzione di* tutti *gli atti* necessarii alla *consumazione del delitto* dolosamente *intrapreso.* Vi vogliono *tutti* gli atti *necessarii:* dunque la essenza di fatto del *delitto mancato* deve cercarsi nelle *condizioni ontologiche* degli atti; nella loro natura; non nelle loro *condizioni ideologiche,* con cui si rappresentarono nella mente dell' agente. Non dice l' articolo 46 — *tutto ciò* che l' agente credeva *necessario:* dice *tutto ciò che* era *necessario alla consumazione.* Devono guardarsi questi atti rimpetto alle immutabili *leggi fisiche* che li governano: non rimpetto al *modo di vedere* del reo. Se rimpetto alle leggi fisiche *era necessaria* qualche altra diligenza a *conseguire l' effetto voluto;* sebbene, per errore di calcolo nel preconcetto dell' agente, questo *altro atto a lui* non sembrasse *necessario;* pure lo *era:* ciò basta perchè sparisca il delitto mancato. Indifferente è (notisi

bene) appo questa definizione il cercare se *l' atto che fu omesso* benchè *necessario,* dovesse porsi in essere *anteriormente* all' ultimo atto eseguito, o *posteriormente.* Manca uno degli atti, che per l' ordinario corso degli eventi era *necessario* a dar morte; sparisce l' omicidio mancato. Per *conseguire* la morte *voluta* era *necessario* con quell' arme avvicinarsi di più; era *necessario* porvi polvere maggiore o migliore; era *necessario* con altro mezzo superare l' ostacolo che impediva l' effetto? Ciò non fu fatto per errato calcolo del colpevole: e tanto basta perchè nella deficenza di quest' atto *necessario,* spariscano gli elementi dell' *omicidio mancato.* Non sono *subiettivamente consumati tutti* gli atti occorrenti al delitto, quando la serie degli atti eseguiti era soltanto *creduta* bastante, ma non *era* realmente per legge fisica bastante allo scopo. Ecco la formula della scienza riprodotta nel nostro codice con quelle parole, *tutto ciò che era necessario.*

§. 80. Dopo aver dato così l' art. 46 la nozione del delitto mancato in senso *positivo,* passa a completarla in senso *negativo:* ed è la riprova del conto. Soggiunge che ad avere il delitto mancato occorre ancora, che il *successo non sia avvenuto per cause indipendenti dalla volontà, e dal modo di operare dello agente.*

Cosa s' intese dire per cause *indipendenti dalla volontà* dello agente? s' intese forse dire ch' ei *non volesse* uccidere; ch' ei non usasse quella diligenza ulteriore a *bella posta* per non uccidere? Sarebbe assurdo supporre tale concetto; perchè se manca la *volontà di uccidere,* non è più a cercarsi del valore materiale degli atti. Fugge l' elemento *formale* del tentativo e del delitto mancato: e sarebbe (come

osservò insigne scrittore) un peccare di irriverenza verso il legislatore, lo attribuirgli un pleonasmo. L'articolo con quella frase, *cause* impeditive *indipendenti dalla sua volontà,* volle evidentemente esprimere, che queste cause impeditive non solo siano *fortuite,* ma sopraggiunte alla sua *insaputa,* ed a lui affatto *sconosciute,* e *impreviste.* Se il vento ha chiuso l'uscio mentre io esplodeva contro il nemico che stava rimpetto: e questa è stata la *causa* per cui la mia palla, rimasta intercettata dall'uscio, non giunse a colpirlo; cotesta *causa impeditiva* è *indipendente* dalla mia volontà, perchè io *non volli* mai esplodere contro il nemico *dietro l'uscio,* mai *non volli* espormi all'alea di trovare in quell'uscio un *impedimento* insuperabile all'eccidio che agognava. Ma se io esplosi contro il nemico *dietro l'uscio,* e l'uscio è impedimento insuperabile; questa *causa* impeditiva non si è frammista al corso della mia azione *indipendentemente* dalla mia *volontà:* io vidi l'uscio; *conobbi* l'ostacolo che si frapponeva alla strage: pur nonostante *volli* affrontare cotesto ostacolo. Dunque la causa impeditiva del successo si mescolò nel corso dell'azione con concorso della *mia volontà.* Io poteva attendere che l'uscio si aprisse; che il nemico uscisse da dietro al riparo: *volli* affrontare l'ostacolo; l'ostacolo produsse il suo effetto ordinario, e il nemico fu salvo. Fu salvo: ma perchè fu salvo? perchè fra la mia palla e la sua vita stava come impedimento quell'uscio: quell'uscio vi stette perchè *io scelsi* che il fatto si consumasse a malgrado di quell'ostacolo. E se non avvenne il truce effetto ch'io bramava perchè leggi fisiche delusero i miei falsi calcoli, non se ne va debitori all'*accidente,* ma alla

illusione mia, alla mia precipitazione, a quell'atto di *mia volontà,* pel quale spinsi l'azione per nna via per la quale non potea giungere al più grave risultato.

§. 81. Risalgasi per brevi istanti ai principii generali, e apparirà più lucido questo intelletto.

È ormai proscritto dalla scienza l'errore di alcuni antichi, i quali ravvisano nei fatti colposi o imprudenti un vizio dell' *intelletto,* anzichè nn vizio della *volonta.* È ormai pacifico questo punto di teoria: che i danni cagionati per *colpa* si imputano e si puniscono perchè si ravvisano *come dipendenti dalla volontà* dell'agente: perchè, sebbene lo agente non volesse il fine, volle i mezzi; e perchè qnella imprudenza, quella omissione di calcolo e di previsione, che fu sola *causa* del danno, fu una causa voluta da lui, che volontariamente si astenne dal calcolare tutti i possibili risultati della propria azione.

Parità di ragione porta a dover dire l' istesso nel caso rovescio; in cui la *imprudenza* mia, la mia irriflessione non fu causa di *male,* ma *causa di bene.*

Quando taluno esplose verso una pubblica via supponendo che niuno vi fosse, ed nccise un uomo che colà si trovava, è responsabile di tale evento: questo dicesi *dipendente dalla sua volontà,* perchè volontaria la imprudenza che egli commise. Ecco la imprudenza *causa di male,* la quale dicesi *voluta,* benchè il fine dell' agente fosse diverso.

Se nn uomo nel preconcetto opposto ha esploso un fncile contro il suo nemico a fine di ncciderlo, ma non è giunto ad offenderlo perchè o la distanza, o le condizioni dell'arme, o la posizione della vittima presentavano una *causa* che impediva l' evento micidiale; questa sua *imprudenza* nel regolare gli

atti che dirigeva al più pravo fine, è sempre *volontaria:* ecco la imprudenza *causa di bene,* la quale deve dirsi dipendente dalla *volontà* dello agente, benchè il suo fine fosse diverso.

§. 82. Se è *dipendente* dalla *volontà* dello agente la prima imprudenza, che fu causa di male, è antilogico dire che fu *indipendente* dalla sua *volontà* la seconda imprudenza, che fu causa di bene.

La imprudenza è sempre *volontaria.* Un errore di calcolo è sempre imprudenza; mancanza di previsione; omissione di diligenza; trascuranza nel riflettere sulle conseguenze fisiche del proprio fatto.

Se dicesi dipendente dalla volontà l'atto imprudente che fu causa di morte ad altrui, deve dirsi dipendente dalla volontà l'atto imprudente che fu causa altrui di salvezza.

In ambo le fattispecie abbiamo due fasi della volontà: l'una che cade sul *fine;* l'altra cade sui *mezzi.* Quando la imprudenza fu causa di male, la volontà caduta sul fine più lieve non toglie la volontarietà dei mezzi. Quando la imprudenza fu causa di bene, la volontà caduta sul *fine* più grave non può distruggere la volontarietà dei *mezzi.* Vi è sempre l'intervento del libero arbitrio dell'agente; e la *causa,* o dannosa o salutare, fu *dipendente dalla sua volontà.*

§. 83. Tale, mi sembra, è il concetto chiarissimo di questa particola dell'art. 46. Supporre che il legislatore abbia inteso di esprimere qui soltanto la volontà caduta *sul fine,* porta a distinguere dove il legislatore non distingue. E questo sarebbe un difetto di ermeneutica. La legge dice genericamente *volontà:* in qualunque stadio del corso dell'azione

abbia questa volontà influito sul buon esito, il buon esito ha sempre dipendenza dalla volontà dell'agente.

Supporre che il legislatore abbia qui unicamente previsto il caso eccezionale e rarissimo di un cambiamento di volontà *posteriore* all'atto consumativo, è un'altra volta restringere e distinguere in onta alle parole illimitate e indistinte della legge.

Supporre che il legislatore intendesse prevedere il caso in cui l'agente avesse adoperato il mezzo innocuo per il fine di non dar morte, è un attribuirgli un concetto ridicolo e assurdo.

La legge usò una frase che non ammette restrizione di momenti o di circostanze. Ovunque io trovo che la *causa* dalla quale provenne la salvezza, stette in un atto *voluto* dall'agente, io dico che quella *causa fu dipendente dalla sua volontà;* ed apertamente ricorrono i termini della legge.

§. 84. Con la formula *indipendente dalla sua volontà* il nostro codice ha voluto esprimere il *fortuito* della definizione napoletana; il *caso* o *accidente* di Romagnosi. Un esempio darà l'ultima luce al mio pensiero.

Un uomo ha caricato l'archibugio con buona polvere e palla proporzionata, al fine di uccidere il nemico. Poi n'è ito in cerca, lo ha atteso, e gli ha esploso contro. Nessuna offesa è avvenuta: per qual causa? perchè un terzo, che lo avea spiato, ha colto la occasione opportuna in cui il colpevole aveva posato momentaneamente quell'archibugio; e con mano provvida ne ha tolto la palla. Ecco la causa del mancato successo. L'atto consumativo fu eseguito senza attitudine intrinseca a recar morte, ma lo fu indipendentemente dagli atti *voluti* dal reo. L'intervento della mano del terzo è un'*accidentalità* non cono-

sciuta dall' agente; è un *fortuito* tutto indipendente dalla sua volontà.

Un altro invece, dando opera in uguali circostanze allo stesso delitto, ha nella sua inesperienza omesso di porre lo stoppaccio fra la polvere e la palla. Costui esplode: ma la palla, rimasta sciolta, cade innocua sul suolo appena fuor della canna. La mancanza dello stoppaccio è stata la *causa* del non successo. Ma in questo secondo caso, sente ognuno che cotesta *causa* ha la sua origine nel fatto *volontario* del reo; non è *fortuito;* non è estraneo a lui. Tutto è *dipeso* da lui stesso, perchè *volontariamente* caricò senza stoppaccio, supponendolo inutile.

Nei termini del primo esempio potrà misurarsi la imputazione dall' *effetto,* nel secondo no.

Il volgo applicherà ad ambedue questi esempj la stessa formula: e dirà — fu *fortuna* che quel terzo togliesse la palla — fu *fortuna* che quel reo non ponesse lo stoppaccio. Ma l' esatto giureconsulto lascia ire le esclamazioni volgari; e distingue causa da causa. Nel primo esempio la fortuna agì con la mano e con la mente del terzo. Nel secondo caso agì con la mano e con la mente del reo. La salvezza della vittima nel primo esempio deriva dal mero *fortuito* della vigilanza altrui; nè sarà a sperarsene su cento casi la ripetizione. Nel secondo esempio la causa immediata di cotesta salvezza fu nello stesso reo; e si ripeterà tutte le volte che un colpevole reiteri una serie di atti per cotal guisa inefficaci.

§. 85. Che se alcuno tornasse ad annebbiare questa lucida discriminazione tra caso e caso, con la usata osservazione che il reo *credeva* sufficiente quel mezzo, e che ei perseverò nel malvagio volere; ripeterò

le parole del Niccolini, allegate di sopra (§. 62) — *Nè vale il dire che egli intanto si astenne da tutta dare l' efficacia al veleno in quanto* ignorava *ciò che sapevano i chimici.* Nè vale il dire (ripeto io) che intanto Francesco si astenue dal dare maggior potenza alla sua carica, o dall' avvicinarsi alla donna, in quauto ignorava ciò che sapevano i *periti fiscali* sulla efficacia repulsiva delle *vesti.* — *Se egli avesse saputo ciò* (prosegue Niccolini) *e* scieutemeute *non lo avesse operato, sarebbe reo di uno scherzo imprudente.* Se Fraucesco avesse saputo ciò; e *scientemente* avesse scelto quel mezzo, perchè la palla rimanesse paralizzata tra le *vesti,* a lui non più potrebbe, senza evidente contradizione, attribuirsi la intenzione di uccidere.

§. 86. Ciò è intuitivo. Ed è conferma di questa verità; che la *essenza di fatto* del crimine mancato deve trovarsi tutta nelle *condizioni materiali del fatto,* astraendo dalla *intenzione* micidiale, che sempre si presuppone.

§. 87. Ma quasi temesse il legislatore nostro di non avere esposto assai chiaro questo concetto, prosegue con l' altra formula, che fu tratta dall' art. 107 del codice del granducato di Baden — *e dal modo di operare dello agente medesimo.* Con ciò si rese il concetto ch' io sostengo, cotanto chiaro che nulla più. Se il non successo derivò dal *modo di operare* dell' agente; e se in questo *modo di operare* stava la *causa impeditiva* del successo, per la quale l' ageute restò deluso del pravo suo fine; il *delitto mancato* sparisce. Non è più dovuta al *caso* la salvezza di quel cittadino; ma al *modo* prescelto dal colpevole, nel quale risiedeva per legge di sua

natura la *causa efficiente della propria impotenza* ad uccidere. La serie di atti da lui voluta, e che nel suo preconcetto dovea condurre alla morte, ha condotto invece alla sola lesione semplice, perchè in quella serie di atti vi stava (sebbene latente all'intelletto del reo) la *causa* impeditiva della morte. E quando la non seguita morte è attribuibile al fatto stesso del reo, col punirlo oltre l'*evento* si verrebbe alla ingiusta misura di punire la sola *intenzione.*

§. 88. La formula *modo di agire* è indistinta: comprende tanto il subietto *attivo* guardato *intrinsecamente*, quanto guardato nei suoi rapporti fisici col subietto *passivo.* La impotenza rientra sempre nel subietto *attivo.* La distanza insuperabile della vittima è causa d'impotenza nell'archibugio, e nella esplosione.

Quel modo d'agire, che in sè aveva una causa che preveniva la consumazione del delitto sperato, non espone ad altri pericoli la società, se non a quel pericolo che si rappresenti dall'*evento,* il *solo* che potesse verificarsi; e che unico si ripeterebbe ogni volta che quel modo *d'agire* si ripetesse.

§. 89. Qui la morte di Assunta non avvenne per cagione delle *vesti.* Ma il *modo di agire* di Francesco qual fu? Esplodere contro una donna *vestita.* Ma la donna vestita non poteva essere uccisa da quell'arme, e con quella carica, ed a quella distanza, perchè le *vesti* le erano sufficiente riparo. Se la Magnani non morì, fu dunque conseguenza del *modo di agire* del Pierotti: del suo *modo di agire,* perchè si valse di quel meschino arnese impotente a superare l'ostacolo delle vesti: fu conseguenza del suo *modo di agire,* perchè *scelse* a strumento di morte la pistola fallace che aveva in tasca, anzichè la

scure ch' ei brandiva nel pugno: del suo *modo di agire* perchè non avea fornito di polvere più *energica* o più *copiosa* la sua pistola: del suo *modo di agire,* perchè non fornì la pistola di una palla più grossa e più *adattata* al calibro dell' arme: del suo *modo di agire* perchè non abbreviò la *distanza* fra lui ed Assunta, prima di esplodere. Tutto questo fu nel suo *modo di agire:* e tutto questo diede alle *vesti* della Magnani quella potenza repulsiva, che altrimenti non avrebbero avuto. Dunque al *modo di agire* di Francesco, non al *caso,* è debitrice Assunta della conservazione di sua vita; e il titolo di *omicidio mancato* si ripudia nei termini del fatto nostro dalla lettera aperta dell' art. 46.

§. 90. Avvenne pur troppo nella causa Pierotti ciò che avea preveduto quel profondo criminalista che diede in luce gli aurei volumi del codice penale illustrato; quando sull' art. 46 avvertiva *(vol. 2, pag. 51)* i tribunali ad esser cauti di non correr troppo ad accettare il titolo di *delitto mancato.*

Dichiarare che Francesco esplose contro Assunta vedendola *vestita;* dichiarare che la botta non condusse a grave danno perchè Assunta era *vestita;* e dichiarare poscia che Assunta evitò l' effetto più grave per cause indipendenti dal *modo di agire* di Francesco: è una palpabile contradizione; è una offesa ai principii della scienza; è una violazione apertissima della lettera e dello spirito dell' art. 46.

§. 91. Coronerò queste mie osservazioni col riferire la interpetrazione che di questo articolo porge il dottissimo illustratore del codice penale Toscano *(vol. 2, pag. 50)* e *questo fia suggel che ogni uomo sganni.* Egli, dopo avere a *pag. 13* ricordato i prin-

cipii della scienza, così si esprime in ordine alla *indipendenza* dal *modo di operare*, voluta dall'art. 46 — ivi — *L'ultima condizione consiste nel dichiarare che al non successo non abbia contribuito* il modo di operare *dell'agente. E qui bisogna* guardarsi bene *dal confondere ciò che è relativo alla* volontà, *con ciò che si referisce al* modo di operare; *poichè diversamente facendo, e così confondendo l'uno e l'altro elemento, si verrebbe alla conseguenza di objettare irriverentemente al legislatore l'uso di espressioni superflue; o l'errore di attribuire alla* volontà *ciò che può unicamente dipendere dal* fatto, *o al* fatto *ciò che proviene dalla* volontà. *Infatti può ben essere che l'agente* sempre persistendo nella prava intenzione *di eseguire l'atto criminoso, si serva di mezzi* inabili *a conseguire l'intento, persuaso e convinto che sieno efficaci; o che nelle sue operazioni* creda aver posta tutta quella precisione e diligenza, che erano necessarie alla riuscita, *e ciò* effettivamente non sia. *Nell'uno e nell'altro caso* non avremmo delitto mancato, *perchè il* modo di operare *dell'agente aveva impedito la esecuzione dell'azione criminosa. Allora la imputabilità dell'azione non compita, perchè* non poteva assolutamente compirsi, *dovrà misurarsi dal* fatto, *non dall'*intenzione; *onde è che sarà repressa* non come delitto mancato, *ma come delitto* sui generis, *se la legge penale espressamente lo vuole; e se ha prodotto danno minore di quello che l'agente voleva, dovrà punirsi con la pena dovuta a quel delitto, che per il* modo di operare dell'agente *è stato* consumato. *Siano cauti i Tribunali a non partirsi dalle norme giuridiche da questo articolo determinate al*

delitto mancato, onde non confonderlo col tentativo, come pur troppo in alcuni casi è avvenuto.

E il lamento dell' anonimo commentatore trova a mio credere nuovo argomento nella causa presente; poichè la sentenza denunciata confuse pur troppo ed assorbì nelle considerazioni della opinione e della volontà del Pierotti, la considerazione delle condizioni materiali di quanto il Pierotti eseguì. Confuse così la essenza *formale* del delitto mancato, con la sua *essenza di fatto.*

§. 92. E non è raro che avvenga ciò: perchè a spingere le menti all' accettazione più facile del titolo di *delitto mancato,* conduce spesso la idea dello sparito *tentativo* Mi si permetta di esternare il mio pensiero su questo, che io credo un equivoco. Non è digressione disutile; perchè ribadisce i principii ch' io sostengo, e ne completa la esposizione.

§. 93. Molti cercarono di allargare i termini del delitto *mancato* per il timore, che declinando questo titolo non rimanesse applicabile la nozione del *tentativo;* perchè più non potesse obiettarsi *tentativo* a colui che niente era stato interrotto in ciò che voleva fare: sicchè ne dovesse conseguire la impunità. Ma tale opinione a me pare fondata sopra un equivoco. Il reo ha *esaurito* tutti gli atti di esecuzione; ma nell' *atto di consumazione* è mancata la idoneità. Fingasi il caso di colui che con animo deliberato ha esploso l' archibugio verso la finestra ove credeva che stesse il nemico, mentre questi non vi era, e trovavasi lungi di là. Costui non può dirsi responsabile di *omicidio mancato,* perchè evidentemente l' atto della consumazione si eseguì in condizioni che rendevano impossibile l' ef-

fetto voluto. Ma a questa fattispecie taluni negarono potersi applicare il titolo di *tentativo,* per la ragione che in apparenza seduce; cioè che *quell' uomo ha fatto tutto:* e quando *gli atti delittuosi* sono *tutti esauriti,* sembra un controsenso parlare di *tentativo.* Tale per altro non è. La impossibilità sorge in questo caso nell' *ultimo atto,* nell' atto della consumazione; la esplosione contro un luogo dove non era persona viva. Tutti gli *atti precedenti* a quest' ultimo erano idonei; dunque presentavano completa la *essenza di fatto* del *tentativo.* Se il reo fosse stato arrestato prima di esplodere, avremmo il *tentativo:* perchè ha fatto quest' atto di più in condizione inefficace, il *tentativo* sparirà, e il fatto si ridurrà a non fatto? Ciò mi sembra repugnante. E mi sembra altrettanto semplice la formula, con la quale l' apparente nodo si scioglie. Finchè si cerca del *tentativo,* abbiamo una serie di atti idonei deliberatamente diretti ad atroce fine, e si ha quanto richiedesi al *tentativo. L' ultimo atto* che lo avrebbe fatto trapassare in delitto mancato fu *inidoneo,* fu *inutile.* Il *delitto mancato* non può sorgere: ma non si distruggono gli *atti efficaci precedenti,* che costituivano il *tentativo.* Tanto vale in una parola che l' ultimo atto non siasi eseguito, tanto vale che siasi eseguito in un modo inefficace. L' ultimo atto se esiste *materialmente,* non esiste *giuridicamente;* e non distrugge gli antecedenti, nè nella loro esistenza *materiale,* nè nella loro esistenza *giuridica.*

§. 94. La *causa* impeditiva della consumazione stette nell' ultimo atto: anco questo però si eseguì con perseveranza di *volontà* nell' agente verso il fine più grave. Dunque nella serie degli atti prece-

denti resta il *tentativo*, perchè appunto l'ultimo atto che avrebbe costituito secondo l' evento il delitto *mancato*, o il *consumato*, fu posto in essere in condizioni inefficaci. Tutta la serie precedente rimane informata dal suo elemento *formale* di direzione volontaria al misfatto, e dal suo elemento *materiale* di atti idonei allo scopo.

L' errore di calcolo nella esecuzione dell' ultimo atto, non toglie l' esatto calcolo negli atti precedenti: e il *tentativo* rimane.

§. 95. E se mi si obietta essere assurdo che si parli di tentativo quando il reo *ha fatto tutto;* rispondo con la formula dalla quale esordii: egli ha *creduto* di *aver fatto tutto;* lo ha *opinato:* ma non *ha fatto tutto;* perchè non può dirsi che abbia *fatto tutto,* quando nell' ultimo atto ha *omesso* di *fare* quella qualche cosa, ha tralasciato di usare quella diligenza che *era necessaria* alla effettiva consecuzione del successo. Ha fatto gli atti tutti che *credeva necessarii;* ma non ha fatto *tutto quanto era necessario* ad avere la consumazione. E se vi è stata una operazione *di meno,* tra quelle che erano necessarie ad avere il truce effetto, non è egli chiaro che siamo sempre nei termini di *tentativo?* I primi sei momenti di fatto della operazione criminosa furono posti in essere con *intenzione* diretta al pravo fine, con *utilità* verso il pravo fine: da questi emerge il *formale* e il *materiale* del *tentativo.* Il settimo atto in cui stava la consumazione fu posto in essere con la stessa *intenzione,* ma fu privo di *utilità* al pravo fine. Quest'ultimo atto non può aumentare la imputazione del reo oltre quella che già aveva incorso per gli atti precedenti utili: perchè imputandogli quest' ultimo atto inutile e sce-

vro affatto di ogni *pericolo*, si cadrebbe nell' errore di imputare la *sola volontà*. Quest' ultimo atto non *aumenta* la gravità politica dei precedenti, ma neppure può *diminuirla:* giuridicamente è come non fosse. Tanto è non fare un atto, quanto farlo per guisa che non risponda al fine voluto; quest' atto non ha alcun peso intrinseco se non si attinge dal pravo *volere:* il quale, scompagnato dall' atto esterno efficace, o pericoloso, non è politicamente imputabile.

§. 96. Questo sistema apparisce repugnante a molti, preoccupati da alcune tra le tante definizioni che nella scuola si danno al conato, e nelle quali si dà risalto alla idea di *sospensione* o *d' interruzione* degli atti esecutivi di un delitto. È questa unicamente la preoccupazione che fa a taluno sembrare assurdo l' applicare la nozione del tentativo a quei casi nei quali l' agente ha fatto *tutti gli atti che voleva fare.* Ed io vidi qualche accusato profittare di questa idea; e tacqui: ma non io fui quello che la sostenni. Quando però il mio modo di vedere si ponga a fronte della nozione che ha dato del *tentativo* il nostro codice all' art. 43, ogni repugnanza dileguasi. E congiungendo la nozione del *tentativo,* di cui l' art. 43, con la nozione del delitto *mancato,* di cui l' art. 46, si ha una nuova conferma di tutte le proposizioni che ho sostenuto in questa mia discussione.

§. 97. L' art. 43 dice — *gli atti esecutivi di un delitto doloso che non giungono a consumarlo sono tentativi di esso.*

Gli atti esecutivi: indistintamente parla l' articolo; anche l' atto estremo, col quale il malvagio *credeva* di consumare il delitto, rientra nelle serie degli *atti esecutivi* di un delitto; perchè a questo luogo la leg-

ge adopera la parola *esecutivi* nel suo significato *generale*, e non la contrappone come differenziale agli atti *consumativi:* senso ristretto nel quale si usa la parola *esecutivi* nelle scuole a distinguere il conato remoto dal prossimo.

Niente allude l' articolo ad atti che rimangono a farsi, ad atti *sospesi,* ad operazioni *interrotte.*

Prosegue — *che non giungono a consumarla.* Pone così come condizione della essenza di fatto del tentativo, non già che *l' atto estremo non sia eseguito,* ma bensì che *il delitto non sia consumato:* che è quanto dire non sia raggiunto il fine, non sia ucciso l'uomo.

Non usa termini esprimenti la idea che al tentativo debba mancare l' atto estremo il quale nel preconcetto dell' agente dovea consumare il delitto. Termini siffatti, che si leggono in molte definizioni scolastiche, non sono adottati dalla definizione del codice nostro.

§. 98. Dunque per la definizione dell' art. 43 può aversi lo esaurimento di tutti gli atti che il reo voleva porre in essere, e che nel concetto suo dovevano consumare il delitto; e se nol consumarono, si può rimanere nei termini di puro *tentativo.*

E quando ciò? Dimandiamolo all' art. 46, ed abbiamo la risposta chiarissima.

Quando *tutti gli atti esecutivi* coi quali il reo *credeva* consumare il delitto, non contengono *tutti gli atti* ontologicamente *necessarii* a consumare il delitto, siamo rimasti nei termini del *tentativo.*

Quando *tutti gli atti esecutivi* che pose in essere l'agente costituivano *tutti gli atti necessarii* alla consumazione del delitto, se fortuitamente non avviene il successo, sorge la nozione del delitto *mancato.*

In una parola se la *inidoneità* risiedeva nei primi atti esecutivi è sparito anche il tentativo, perchè questi, appunto per la loro inidoneità, non erano nella natura delle cose *atti esecutivi* di un delitto.

Se la *inidoneità* risiede soltanto nell'atto estremo, mentre i primi erano idonei, si ha sempre il tentativo, poichè si ha una serie di atti esecutivi idonei: ma non si ha il delitto *mancato,* perchè non si hanno *tutti gli atti necessari* alla consumazione.

Se poi non vi è inidoneità neppur nell'atto estremo, potrà sorgere il delitto mancato quando ricorrano le altre condizioni volute dall'articolo 46.

§. 99. A me pare che le due definizioni del nostro codice ricongiunte insieme, rendano più luminosa la dimostrazione dello errore in cui cadde la Regia Corte di Lucca.

§. 100. Ma si abbia pur questa come una digressione, e come tale mi si perdoni: poichè in questa causa non siamo chiamati a discutere ciò che sarebbe stato a dirsi se la Corte avesse dichiarato Francesco responsabile di tentativo. Siamo richiamati solo a discutere se bene o male la Regia Corte lo dichiarasse responsabile di delitto *mancato.* E questo ho dimostrato che non potea farsi pei principii i più elementari della scienza, e per l'insegnamento dei più accreditati criminalisti. Ed ho dimostrato che ciò non potea farsi rimpetto al nostro art. 46; non tanto perchè deve presumersi uniforme ai principii della scienza, non tanto perchè deve in qualunque dubbio interpetrarsi nel senso più mite e benigno, quanto perchè ciò repugna alla aperta lettera dell'articolo stesso:

1.° — perchè l' articolo esige la esecuzione di *tutti gli atti necessarii*. Nel tema nostro per uccidere Assunta era necessario esploderle contro un' arma che avesse potenza a penetrare nel seno di una *donna vestita;* e qui i periti ci assicurano che tutta la forza dell' arma del Pierotti si esauriva nel trapassare le vesti.

Dunque *tutti* gli atti *necessarii* non furono eseguiti.

2.° — perchè l' articolo esige che la causa della salvezza sia *indipendente dalla volontà dell' agente.* La causa della salvezza di Assunta fu, giusta i ritenuti della Corte, l' essere quella donna coperta di *vesti;* e fu Pierotti che *volle* esplodere l' arma contro la donna *vestita.*

Dunque la causa del non successo fu *dipendente* da un *atto di volontà* del Pierotti.

3.° — perchè l' articolo esige che la causa di salvezza sia *indipendente* dal *modo di operare* dell' agente. E qui è impossibile trovare la causa della salvezza di Assunta in niente che sappia di fortuito, di accidentale, di estraneo all' *azione* del reo. Tutto fu conseguenza delle leggi fisiche che dominavano il *modo* di *operare* di Francesco.

§. 101. La *essenza di fatto* del delitto mancato non si aveva pertanto nei termini nostri; e fu falsa applicazione di legge il ricondurre cotesto fatto sotto gli art. 46 e 47. E tanto basta al mio scopo.

§. 102. Questo motivo della falsa applicazione dell' articolo 47, avrei potuto proporre sull' appoggio di un secondo fondamento, tutto diverso da quello che ho trattato. Infatti, per quanto leggasi nella denunciata sentenza ritenuto a carico del nostro povero innamorato l' animo di uccidere, può assai dubitarsi

se a questa dichiarazione logicamente rispondano le premesse vergate colà, che Francesco *voleva sposare Assunta ad ogni costo*. E la istantaneità del fatto mi dava largo campo a riproporre, come fondamento di questo terzo motivo, la nota teoria, per la quale dovrebbe escludersi sempre dai fatti di *dolo d'impeto* il titolo di *tentativo*, e di *omicidio mancato* (1). Questa seconda parte avrebbe mostrato che il

(1) La regola che nei delitti d'impeto non ammettesi *conato* ebbe di recente una solenne sanzione da questa Corte Suprema, nel decreto del dì 1 settembre 1858, sul ricorso Lombardi. Questo rigettò l'idea, che da taluni insinuavasi, avere il codice Toscano derogato a siffatta regola. I cultori delle teorie penali accolsero con plauso quel giudicato; e lo salutarono riconoscenti tutti coloro che esercitano il sacerdozio della difesa criminale. Avvegnachè una dolorosa esperienza avesse mostrato tutta la gravità dei pericoli, cui si esponeva l'amministrazione della giustizia penale, mercè l'opposto sistema. Alle solide ragioni sulle quali i più famigerati criminalisti assisero la teoria della inammissibilità del tentativo nel dolo d'impeto, e ch'io non istarò a ripetere, può aggiungersene una ulteriore, che si è rivelata agli occhi dei pratici; ed è questa e gravissima, che ammesso il tentato omicidio nei ferimenti per moto improvviso il titolo delle *lesioni*, in special modo gravi, e con arma, andrebbe in breve tratto a sparire dal fòro. Il sistema della intima convinzione, ottimo per molti rapporti, ha i suoi pericoli: e questi sono paurosi quando si applica alle questioni *intenzionali*. Pure se la questione *intenzionale* si aggira intorno ad un fatto *deliberato*, potrà sperarsi che la convinzione sia *ragionata:* e che parta da *dati positivi*, sui quali con logica deduzione possa il magistrato dar ragione a sè stesso del perchè riconosca nel reo l'intendimento di uccidere, anzichè di ferire. Ma in un ferimento per

titolo di *omicidio mancato* nel fatto del Pierotti, non solo fu erroneamente apposto per la deficienza dell' elemento *materiale;* ma peggio ancora per la defi-

moto istantaneo, dove sono questi *dati positivi di fatto,* per concludere la *precisa* determinazione di *uccidere* nel feritore? Forse l' *arme* adoprata? Usò la prima che gli cadde fra mano: *furor arma ministrat.* Forse le *parole* che emise? Non possono tenersi come espressione di una idea ragionata le parole di un forsennato: *ira brevis furor est.* Forse la *direzione* dei colpi? Ciò è spesso accidentale; e deriva dalla occasione e dai movimenti di una reciproca lotta. Forse il *numero* delle ferite? Il codice ammette in lettera che a malgrado della moltiplicità delle offese, rimanga sempre il titolo di *lesione.* Forse l' *effetto grave?* Il Codice ha dato all' evento il titolo speciale di lesione grave e gravissima, e contro siffatti titoli ha comminato la respettiva penalità. Non avendo dunque nell' operato di colui che agisce nell' ira istantanea, e così *senza ragionamento,* possibilità di trovare dei *dati positivi* di fatto sui quali assidere una *ragionata* convinzione del suo più vero disegno; ne consegue che la convinzione si converte in una *divinazione.* E rimpetto a questo indovinamento io vidi correr sovente pericolo maggiore colui che fu autore di ferita leggera, che non colui che recò grave lesione. Troppo spesso la precognizione che il giudice del diritto ha della penalità, facilita o difficulta, con una influenza neppure avvertita da chi la subisce, la convinzione del giudice del fatto. Certo è che ammettendo potersi l' animo di uccidere in tal guisa indovinare in colui che agisce accecato dall' ira, tutti i casi di lesione con arma passeranno ad essere tentativi. O almeno non vi sarà argomento bastante a rendere ragionato il *confronto* tra la dichiarazione in un caso del titolo di *lesione con arma,* e la dichiarazione in altro caso di *tentato omicidio.* La regola dunque a cui ha fatto plauso la Corte Su-

cienza del *formale*. Ma al mio scopo basta quello che ho dedotto, e forse troppo diffusamente discorso.

§. 103. Mi perdoni la Corte Suprema se troppo a lungo ho dissertato in diritto. L'amore pei principii che veggo troppo spesso manomessi e travolti,

prema, oltre le tante ragioni teoriche per cui si assoda, ha ancor questa di togliere l'*arbitrario*; e non è piccola ragione. E forse avvertiva a tal pensiero la Corte Suprema, quando nel decreto suddetto chiamò *salutare* questo principio.

Ma la Corte Suprema nel prelodato decreto ha pure ammesso, che anche nel dolo d' impeto *possa* ravvisarsi il *delitto mancato*: e giusta è la ragione di distinguere: perchè, come avverte il decreto suddetto, *nel delitto mancato la dolosa intenzione dell' agente di condurlo alla sua piena consumazione, viene compiutamente a manifestarsi dall' aver egli eseguito dal canto suo tutto ciò che all' uopo era necessario.* Questa distinzione savissima, e con esattissima formula espressa, mostra per altro chiarissimo che nel preconcetto della Corte Suprema si richiede nel *delitto mancato* per dolo d' impeto tal *serie di atti* portati fino all' estremo, che *possa* manifestare l' animo di uccidere. Ora dimando io: a questo evidente e savissimo preconcetto corrisponde egli il dichiarare *omicidio mancato* una ferita consumata con *un solo atto* istantaneo e furioso!!! L' oracolo della Corte Suprema ha parlato parole di santa verità. Ma se dopo aver ricondotto la teoria entro i suoi veri confini quanto all' *essenza formale* del *tentativo*, non fa altrettanto per la *essenza di fatto* del *delitto mancato*, io profetizzo che il decreto del primo settembre ha deteriorato la sorte dei giudicabili, invece di migliorarla; perchè tutte le lesioni improvvise, che per difetto dell' elemento formale non potranno più (stante la massima come sopra fermata) dichiararsi *conati di omicidio*, saranno dichiarate *omicidii mancati*, come è avvenuto al disgraziato Pierotti.

mi ha indotto a cogliere la occasione di una causa che *difendo a mie spese*, per emettere una solenne professione di fede intorno a quelle che io credo scientifiche verità; ed a massime che non per bisogno di difesa, ma per obbedienza al puro razionalismo della scienza penale, io propugno. I dotti, quali Voi siete, diranno forse che troppo dimorai su cose chiarissime: e verranno quei giorni, *che questo tempo chiameranno antico;* e il progresso della scienza farà meravigliare della facilità con cui oggi si corre a dichiarare il *tentativo*, e il *delitto mancato;* nel modo stesso che noi meravigliamo della tortura, delle prove privilegiate, delle pene aberranti, e di altri errori che venerarono gli avi nostri. Il trionfo del vero non è che una questione di data. Pure i tempi che corrono di regresso verso il rigorismo penale, mi faranno, voglio sperare, scusato, se m' intertenni soverchio a dimostrare verità cui basterebbe annunziare, se tutti avessero al pari di Voi chiarita la mente da certe nebbie, che tuttora adombrano, all' intelletto di molti, i più sicuri principii del diritto penale.

30 settembre 1858.

La Corte Suprema di Cassazione di Firenze accolse il presente ricorso, annullò la Sentenza, e rinviò il Pierotti avanti la Corte Regia di Firenze. Questa dichiarò il Pierotti responsabile soltanto di *lesione leggera improvvisa*, e lo rilasciò a carcere sofferta.

XXXV.

OMICIDIO MANCATO

PREMEDITAZIONE

(TEORICA)

OMICIDIO MANCATO

PREMEDITAZIONE



Pregato dallo infelice Emilio Bendinelli a porgergli un qualche ajuto nel ricorso da lui promosso contro la sentenza della Corte di Assise di Pisa del 23 marzo 1870 che lo condannò alla casa di forza per anni 13 come colpevole di omicidio mancato premeditato, io portai i miei studi su quella sentenza. E poichè nel verdetto e nelle quistioni proposte ai Giurati mi parve incontrare tali vizi che bastassero a guarentire la Cassazione, così limitai a quelli le mie osservazioni, lasciando intatto alla difesa del Bendinelli il campo vastissimo degli altri motivi di forma.

Dico pertanto che il verdetto del 23 marzo è nullo per i seguenti

MOTIVI.

1.°

Fu violata nella sua lettera e nel suo spirito la legge organica costitutiva della giuria quando ai Giurati di Pisa fu proposta la questione se il Bendinelli fosse colpevole di *omicidio mancato*, in opposizione all' articolo 494 che vieta sottoporsi ai Giurati alcuna questione di *diritto*. Doveva la prima questione limitarsi a porre le pure ricerche dei fatti constanti a carico del Bendinelli: spettava poscia alla Corte decidere l' ardua questione puramente *giuridica* se quei fatti costituissero o no l' *omicidio mancato*.

2.°

Fu inoltre viziosa quella prima questione per *incompletezza* in quanto si omesse di richiamare i Giurati su *tutte* le circostanze che a senso dell' articolo 46 del codice Toscano compongono gli elementi materiali del delitto mancato, e sono al medesimo indispensabili; e più specialmente perchè non si dimandò ai Giurati se il Bendinelli avesse eseguito *tutti gli atti necessari* a raggiungere il fine micidiale supposto nel medesimo.

3.°

Fu insanabilmente viziosa la seconda delle proposte questioni perchè ugualmente *incompleta* in quanto si dimandò se l' *omicidio mancato* fosse *com-*

messo con premeditazione, senza specificare se la supposta premeditazione fosse diretta ad *uccidere* il Lenci, o soltanto a *ferirlo;* cosicchè la risposta affermativa doveva darsi anche da quei Giurati i quali si fossero convinti che Bendinelli aveva premeditato di *ferire* ma erasi poi determinato ad *uccidere* per una risoluzione improvvisa nata sull' atto. Lo che nelle circostanze del caso avrebbe renduto responsabile il Bendinelli di una lesione *leggiera premeditata* per la esplosione del fucile; e di un *omicidio mancato improvviso* per la esplosione della pistola.

Per i quali vizi e difetti essendone avvenuto che Emilio Bendinelli ingiustamente fosse dichiarato colpevole di omicidio mancato premeditato, i medesimi portarono alla falsa applicazione degli articoli 46, 309 del codice Toscano a carico del medesimo; e danno a lui evidente diritto al dimandato annullamento.

RAGIONI.

1.°

Il primo motivo parrà a primo aspetto ardito in faccia al disposto dell' articolo 494 del vegliante codice di procedura; ma pure io lo credo.

È vero che l' articolo 494 del nostro procedimento penale stabilisce che i Giurati debbano nelle questioni a loro proposte richiamarsi a definire anche il *nome* del reato che credesi risultare dai fatti dei quali essi si sono convinti; ed è vero altresì che quantunque ciò porti necessariamente a definire le

condizioni giuridiche di un fatto, e così ad una questione che è quasi sempre di diritto, pure deve farsi in tal guisa perchè così la legge ha prescritto, senza discutere in faccia ai Tribunali se in ciò abbia la legge più o meno logicamente aderito al cardine fondamentale della istituzione.

Ma è vero altresì che questo cardine della competenza della giuria sul nudo fatto si è sempre voluto mantenere dal nostro ordinamento. Ed è vera inoltre la regola di ermeneutica che una disposizione *eccezionale* modificatrice di un precetto fondamentale non è operativa di effetto tranne *tassativamente* nel *caso contemplato*, e non può estendersi mai a casi analoghi. Più specialmente è indiscutibile il canone di ermeneutica, che la legge eccezionale dettata pel caso *semplice* non può estendersi al caso *misto* nel quale rimangono inalterate le regole generali.

Ora a me pare evidente che nei presenti termini si versasse nel caso *misto* o *complesso*, e non già nel caso *semplice*. È caso *semplice* quello nel quale si vuole applicare ad un fatto un titolo giuridico *nettamente definito da uno speciale* articolo del codice, come l'omicidio, il furto, e simili. Allora il legislatore in vista della chiara definizione data da quello articolo ha creduto di passar oltre alla regola fondamentale, e consegnare ai Giurati quella facile ed intuitiva definizione del titolo. Ma è caso *misto* o *complesso* tutte le volte che non trovandosi nel codice penale la definizione speciale del titolo, il Giurato è costretto a comporne la nozione mediante la combinazione di due separati articoli. Ciò non è più l'opera di una intuizione, ma di un ragiona-

mento; ed il ragionamento che conduce a sintetizzare li due separati articoli di legge per costruirne la nozione risultante, è senza dubbio un ragionamento *legale*.

Dell' omicidio dà la definizione il Codice penale all' art. 307. Ma in quella parte, nè altrove, non trovasi la definizione dell' *omicidio mancato*, nè quel *nome* del reato al quale possa applicarsi il precetto dell' art. 494. Alla parte generale, nell' art. 46, offre quel codice la definizione scientifico-pratica del *delitto mancato in generale* lasciando la cura ai giudici, secondo i casi, di applicare ai singoli titoli quella nozione generale. Così il giudice deve studiare i criterii essenziali del *titolo* che si pretende mancato: deve poi studiare i criterii essenziali del delitto *mancato* in genere: quindi ravvicinando i due articoli esaminare se i criterii essenziali della *specie* si congiungano nel caso coi criterii essenziali del *genere* delitto mancato. E questa pare al mio corto ingegno che sia operazione esclusivamente legale; e chi conosce quanto si siano agitati e si agitino ancora i giuristi nello applicare la nozione generica del delitto mancato ai titoli speciali (per esempio al veneficio, allo incendio, al falso documentale o nummario, o simili) deve sentire chè ciò non solo implica una questione di diritto, ma forse una delle più ardue che presenti il diritto.

Perciò a risico di parere audace io ho proposto questo primo motivo, e fermamente lo credo accettabile.

2.°

Il secondo motivo mi sembra evidente e non bisognoso di sottile ragionamento. La nozione del delitto mancato si costruisce per la scienza, e per l' articolo 46 del codice che (grazie a Dio) ci governa tuttora, da tre *elementi*.

L' uno, che dirò *obiettivo*, e può dirsi *esteriore*, appella alle *cause* che impedirono lo evento voluto; le quali debbono essere fortuite e indipendenti dalla volontà e modo di agire del colpevole. E questo fu posto regolarmente e completamente nella questione Bendinelli.

L' altro elemento attiene alla *subiettività morale;* e consiste nello avere lo *affetto* dello agente superato lo effetto: in tema di omicidio nello avere voluto uccidere colui che rimase soltanto ferito: e qui ancora la questione è regolare e completa.

Il terzo elemento dell' omicidio mancato attiene alla sua *subiettività fisica:* e si costituisce dallo avere lo agente eseguito tutti gli atti *(nemine excepto)* che erano *necessarii* ad uccidere: e qui la questione Bendinelli è completa soltanto nel vuoto che lascia, perchè vi è un completo vuoto ed un assoluto silenzio su tale argomento.

Non credo faccia mestieri di seria argomentazione a persuadere che quando la legge enumera le condizioni da lei richieste a comporre una specialità criminosa *tutte* debbano essere rendute costanti, di tutte e di ciascuna di loro si debba affermare la reale concorrenza nel caso: e che perciò quando intorno ad una di tali condizioni si taccia, viene a

mancare uno dei criterii essenziali dalla legge richiesti alla costituzione di quell' ente criminoso; e così non può senza errore da una serie di elementi incompleti dedursi l'affermazione dell' ente completo.

Non mi faccio neppure l' obietto della *utilità* od *inutilità* di una od altra delle condizioni richieste dalla legge: perchè oltre ad essere evidente che se vi è un estremo dal quale non possa mai partirsi una definizione del delitto mancato, questo evidentemente è quello che diede vita alla nozione stessa nella scienza moderna, vale a dire lo *essersi fatto tutto il necessario;* l' obietto stesso della *inutilità* sarebbe improponibile perchè conterrebbe censura della legge la quale deve rigorosamente applicarsi.

Potrà elevarsi il dubbio della *equipollenza:* ma questo dubbio nei termini del caso sarebbe evidentemente sofistico, perchè implicherebbe la tramutazione del *niente* in una *qualche cosa*. Della equipollenza può disputarsi quando ai termini coi quali la legge designa una condizione da lei richiesta se ne siano sostituiti altri i quali valgano ad esprimere uguale concetto. Per esempio, potrebbe disputarsi della equipollenza quando invece di domandare ai Giurati se Emilio aveva fatto *quanto era necessario ad uccidere,* si fosse dimandato se aveva fatto *quanto era indispensabile* ad uccidere. In questa, ed in simili ipotesi, potrà bene discutersi senza sofisma sulla equivalenza della parola *indispensabile* alla parola *necessario.* Ma dove una delle condizioni essenziali è del tutto omessa, è ripugnante ed assurdo parlare di equipollenti, perchè il *niente* non può equipollere al qualche cosa; nè il silenzio equipollere ad una parola.

Adattare qui la teoria degli equipollenti varrebbe lo stesso che criticare la legge ed emettere un giudizio contradittorio al giudizio della medesima. Dove la legge ha richiesto copulativamente tre condizioni si verrebbe a dire con ciò che bastano due sole delle tre: si verrebbe a tacciare il legislatore di errore e di superfluità, e così ad emendare l' opera sua. Quando alla formula con cui la legge designa un estremo del reato se ne sostituisce un' altra difforme che non è nella legge, ma che è equivalente si obbedisce sempre alla legge in ciò che fa la sua vita, voglio dire lo spirito suo. Ma quando la legge ha richiesto letteralmente due estremi, o tre (o più) a costituire una figura criminosa, chi pretende sostenere che *uno solo* di quegli estremi è sufficiente a costituire quella figura, se egli è un privato critica la legge, se è un giudice la corregge con eccesso dei suoi poteri. È incensurabile il giudizio del nostro legislatore in ordine agli estremi del delitto mancato. I postulati più progressivi della scienza penale sono convertiti in legge dall' articolo 46 del codice Toscano. Non basta ad avere l' omicidio mancato che lo impedimento derivi da un fortuito indipendente dalla volontà e modo di agire del colpevole; non basta che questi avesse l' animo di uccidere; bisogna che oltre quei due requisiti ricorra l' altro, che è il più vitale e che dà lo essere al reato *subiettivamente perfetto;* bisogna che lo agente abbia fatto *tutto quanto era necessario ad uccidere.* Ma il Bendinelli si dichiarò responsabile di omicidio mancato perchè in lui si ritenne il disegno micidiale, e perchè si ritenne che il caso fortuito indipendente dal Bendinelli fra-

stornasse quel disegno; ma senza che il Bendinelli avesse *esaurito quanto era necessario* alla esecuzione dell' omicidio: dunque si fece a suo carico una falsa ed ingiusta applicazione di legge, perchè si dichiarò il titolo di omicidio mancato dove in fatto erano rendute costanti le sole condizioni dell' omicidio tentato. La Cassazione è inevitabile.

3.°

L'ultimo motivo che ferisce la seconda questione proposta ai Giurati non ha *in massima* bisogno alcuno di una dimostrazione, perchè ormai la massima può dirsi pacifica nella nostra giurisprudenza. Basti accennare in termini puntualissimi il decreto della Corte di Cassazione di Torino dell'11 dicembre 1867: *Annali della Giurisprudenza Italiana vol. 1, parte 1.ª, Sez. 2.ª, pag. 326*. La premeditazione è un predicato che può adattarsi a diversi soggetti; ma perchè qualifichi il soggetto che si contempla nel caso bisogna che si connetta ideologicamente col soggetto medesimo. Posso aver premeditato d'incendiare una casa, ma non aver premeditato di uccidere gli abitatori. Posso aver premeditato di percuotere una donna, ma non avere premeditato di cagionarle l'aborto: posso aver premeditato di ferire, ma non avere premeditato l'omicidio. Al fine di congiungere la qualifica della premeditazione al titolo più grave bisogna che lo effetto più grave siasi non solo *voluto nell' atto*, ma precedentemente risoluto con perseverante e fredda determinazione conservata per un intervallo di tempo. Vi vuole in una parola la premeditazione

in specie, alla quale non supplisce una premeditazione *in genere.*

Questa è massima che più non ammette disputa nella giurisprudenza delle Supreme Corti Italiane. Nè può obiettarsi che la dichiarazione *generica della premeditazione* vagamente espressa nella questione seconda si specializzi per l' affermazione dell'*animo di uccidere* contenuta nella questione prima. La obiezione non ha solidità e non approda. È evidente che la questione prima era preordinata alla eventualità possibile che i Giurati rispondessero negativamente alla questione seconda. È dunque repugnante che mentre la affermazione dell'animo di uccidere risultante dalla questione prima poteva congiungersi alla negazione della premeditazione sulla questione seconda, si insinui che quella ha pregiudicato a questa.

Può concorrere in un feritore l' *animo di uccidere,* ma sorto nell' atto: può concorrere la premeditazione ma diretta soltanto a *ferire,* ed essersi il disegno più mite convertito per un istantaneo moto di collera nel momento stesso della esecuzione in un disegno più feroce di recar morte. Dovrà allora affermarsi che vi fu *premeditazione* ma diretta soltanto a ferire: dovrà affermarsi che vi fu *animo di uccidere* ma sopraggiunto improvvisamente nell' atto: così staranno benissimo insieme la premeditazione precedente e l' animo di uccidere concomitante senza che ne sorga il titolo di omicidio premeditato. Dunque la affermazione dell' animo di uccidere contenuta nella questione prima adattabile all'omicidio improvviso non supplisce al difetto della questione seconda; nè per modo alcuno ci rende certi che i Giurati si convincessero che il Bendinelli oltre

ad avere premeditato un' aggressione con offesa della persona del Lenci avesse ancora premeditato di dargli la morte. I Giurati forse dal modo arido e difettuoso col quale era concepita la questione seconda furono indotti a credere che agli effetti della penalità tanto valesse premeditare di aggredire quanto premeditare di uccidere: ma questo è un errore giuridico. Essi non potevano negare che il fatto del Bendinelli fosse *accompagnato da premeditazione* poichè si erano convinti che avesse *premeditato di aggredire* Curzio Lenci. Ma se si fosse loro domandato se constava avere Emilio *premeditato di uccidere* avrebbero risposto negativamente.

E questa non è una mia divinazione: è una logica deduzione delle circostanze speciali del caso, le quali inevitabilmente conducono alla doverosa applicazione della massima sanzionata dalle Supreme Corti Italiane.

Nella sera del 22 Agosto Emilio Bendinelli è offeso nella persona da Curzio Lenci: quindi le ire.

Nel giorno del 23 Emilio è informato di minaccie di ulteriori offese per parte del Lenci: quindi i timori. E i timori non sono affettati, poichè la sera del 23 Emilio non torna neppure a dormire in casa propria perchè paventa che il Lenci sia dietro la sua pagliaja ad aspettarlo, per esplodere nuovamente e con effetto più serio un' arme da fuoco contro di lui.

La mattina del 24 il Bendinelli si aggira per la campagna alla caccia con in tasca una pistola carica a palla, e con un fucile carico di minutissimo piombo.

Si vuole che Emilio non si aggirasse in quella guisa a fine di caccia ma a fine di aggredire il Lenci: lo sia per ora. Ciò s' impugnerà a suo tempo e si dimostrerà insussistente; ma oggi dobbiamo ammetterlo. Ciò costituisce il *materiale* di una premeditazione: ma quale, ed a che? A ferire, o ad uccidere?

Si vuole che quantunque dalla sera del 22 fosse sempre viva nell' animo di Emilio l' azione dell' ira e del timore per le offese e minacce del suo avversario; e quell' ira e timore fossero mantenute calde nell' animo suo per la notizia di ulteriori minacce ripetute dal Lenci; pure malgrado ciò, ricorresse in Emilio quella fredda riflessione che costituisce il *formale* della premeditazione. Ed anche questo lo sia per ora. Ciò pure sarà impugnato a suo tempo, e dimostrato giuridicamente insussistente, ma oggi dobbiamo accettarlo. Ma che perciò? Stia la premeditazione nel suo materiale, per lo intervallo del tempo; stia nel suo formale, per la supposta calma dello spirito: si avrà, ripeto, una premeditazione; ma quale ed a che? A ferire o ad uccidere?

Questo vitale problema che rimase insoluto nel verdetto dei Giurati di Pisa doveva quando fosse stato proposto sciogliersi nel senso più mite, perchè ciò era comandato dalla logica e dagli atti di Emilio.

Emilio vede il nemico vicino a lui che ha nella sinistra del pane, e nella destra un coltello. Emilio ha indosso una pistola carica a palla ed un fucile carico a minutissimo piombo. Egli è determinato ad offendere il Lenci. Ma non esplode contro di lui la pistola carica a piombo micidiale; esplode invece il fucile carico a pallini minutissimi i quali rimangono

nelle vesti e pochi perforano appena la pelle del Lenci cagionando per natura loro leggerissime insignificanti lesioni. Fino a questo momento pertanto Emilio non aveva premeditato di uccidere perchè ha scelto l' arme meno micidiale ed ha usato invece di un' arme la quale era pressochè impossibile producesse la morte. E indubitatamente non aveva innanzi a quell'ora premeditato di uccidere, poichè aveva posto nel suo fucile i pallini del numero uno o due anzichè veccioni o palle od altro grosso piombo, del quale era certamente provvisto poichè se n' era valso a caricare la pistola. È impossibile allo spirito il più severo convincersi che fino a questo momento l' aggressione (fosse pure premeditata) avesse per suo scopo la uccisione dell' avversario.

Ma dopo la esplosione del fucile il Lenci fugge non senza parole o gesti che vieppiù accendano l' animo dell' avversario. Allora gli affetti di Emilio si esaltano; allora nasce forse in lui la intenzione di portare il suo sdegno all' ultimo effetto uccidendo il nemico; insegue rapidamente Curzio e tosto gli appressa al capo la pistola, la esplode, e gli configge la palla nella gota sinistra. Questa seconda scena del serio dramma potrà essere accompagnata dall' animo di uccidere, ma la micidiale intenzione non è premeditata; è tutta figlia di un istantaneo moto dell' animo. Se dopo la esplosione del fucile il Bendinelli avesse veduto cadere il nemico e si fosse fatto certo di averlo ferito, certo in tal guisa di aver raggiunto quello effetto che era l' unico ed ultimo fine della sua azione (cioè il ferimento) egli avrebbe dimesso le

ire. Ma egli vede invece il nemico salvo ed illeso, e crede di non averlo colpito nè ferito. È allora che nuova e repentina rabbia lo assale: il suo animo si inferocisce e si determina ad un effetto più atroce; e per la prima volta sorge in quello la intenzione mortifera: ed allora (allora soltanto) porta la mano sull' arme capace a recare la morte. Tale è il processo ideologico che si rivela da tutti gli atti di Emilio a chiunque li contempli con mente imparziale: e questo processo ideologico doveva portare (anche supposta la peggio) ad un verdetto che dichiarasse il Bendinelli colpevole di lesione leggera premeditata (articolo 327, §. 1, let. c) e di omicidio improvviso mancato (articolo 310 e articolo 47) e così ad un massimo di otto anni di casa di forza quando pure si supponesse che le circostanze del caso giustificassero il massimo.

Ciò che non potè ottenersi a Pisa pei vizi delle proposte questioni si otterrà (io me ne sento certissimo) al nuovo esperimento al quale la giustizia della Corte di Cassazione abiliterà l' infelice ricorrente annullando la sentenza Pisana.

Pisa 1.° aprile 1870.

La Corte di Cassazione di Firenze il 28 maggio 1870 annullò la denunziata sentenza.

XXXVI.

V E N E F I C I O

(LETTERA AL PROF. L. BOSELLINI)

VENEFICIO

Al Chiarissimo Cav. Prof. Lodovico Bosellini — Modena

Onorevole Collega

Uno dei dubbi dello illustre collega Professore Strani da voi comunicatimi è relativo alla fattispecie *Galavresi*. Col mezzo di sostanze venefiche la donna vuol uccidere pietosamente, e con circostanze attenuanti (perchè è donna) lo eccellente marito. Ma la morte non deve seguire istantanea. Il veleno distribuito in un numero *indefinito* di pozioni deve lentamente spengere nella vittima le sorgenti della vita. Qual sarà la pozione ultima che farà traboccar la misura? È una prognosi ignota al Chimico e al Medico; è un avvenire che rimane oscuro ed indecifrabile allo stesso colpevole: la colpevole sa che essa ha il fermo proposito di continuare nelle ministrazioni micidiali finchè non segua la morte: sa che la morte o prima o poi dovrà conseguire: e ciò le basta.

Dopo somministrata la decima pozione (sia la quindicesima, o la ventesima ciò nulla monta) il deperimento progressivo dell'uomo rivela al suo medico la presenza di un veleno; il delitto è scoperto; l'uomo renduto alla salute, l'avvelenatrice consegnata alla giustizia. Nessun dubbio sulla sua reità, e sulla punibilità in genere. Ma qual sarà il titolo che porgerà il criterio della punizione?

Veneficio consumato, no certo: ciò è indubitato almeno appo noi, checchè possa dirsi sotto il codice di Francia.

Veneficio mancato, neppure: ciò mi sembra ugualmente sicuro perchè la *consumazione soggettiva* del delitto non è esaurita nè sotto il punto di vista *materiale,* nè sotto il punto di vista *ideologico.* Non sotto il punto di vista *materiale,* adottato nella nozione Toscana e Badese, perchè non si dà per provato che la ultima pozione somministrata avesse in sè la potenza (senz' altro seguito) di uccider la vittima: laonde tutti gli atti *necessarii* alla consumazione del reato non sono stati eseguiti; ed il delitto è *imperfetto* anche *subiettivamente.*

Non sotto il punto di vista *ideologico,* poichè gli atti esecutivi erano *incompleti* anche nel disegno dell'agente: egli non aveva ancora fatto *tutto ciò che voleva fare.* È dunque *subiettivamente imperfetto* il reato anche nel proposito dell'agente.

Bensì su questo punto bisogna avvertire che se del delitto mancato si accetta (come io credo migliore) la nozione *materiale* a preferenza della nozione *ideologica,* il delitto mancato che sotto questa seconda nozione non sarebbe possibile mai nella fattispecie di un avvelenamento operato a piccole

dosi continuate, perchè la giudicabile direbbe sempre di non aver dato tutto il veleno che designava di dare; potrebbe invece divenire possibile sotto la prima nozione quando risultasse per accertamento fattone dai periti dell' arte (malagevole assai) che la ultima pozione amministrata avrebbe necessariamente prodotto la morte, se non era pronta la ministrazione del salutare controveleno. Data la ipotesi di cotesta prova, il delitto mancato potrebbe dirsi ricorrere per chi accetta la nozione *ontologica*, perchè quantunque non fosse esaurita la consumazione subiettiva di tutto ciò che la rea femmina disegnava di fare, era esaurita bensì la consumazione di tutto ciò che pei rapporti assoluti delle cose era bastevole a recare la morte dalla rea donna voluta.

E in questo pensiero io starei (perchè tenacemente aderisco alla nozione ontologica del delitto mancato) tanto se i medici mi assicurassero che quella ultima pozione avrebbe recato la morte in poche ore, quanto se giudicassero che l' avrebbe prodotta due mesi dopo. Niente a mio parere influisce l' intervallo possibile fra il compiersi del momento consumativo, e il raggiungimento del fine. Quando il momento consumativo ebbe vita per opera del colpevole con intenzione micidiale con potenza di recar morte infallibile secondo gli ordinari rapporti delle cose, la consumazione subiettiva nell' ordine ontologico è completa dove anche non lo fosse nelle supposizioni del colpevole. Mi si permetta una digressione a chiarirvi questo punto. Un processo ha giustificato che Tizio deliberato di uccider Cajo lo andò ad aspettare con un fucile carico a palla, e disse al compagno — vieni meco, io gli esploderò

contro, e probabilmente lo ucciderò; ma se non lo avrò ucciso gli correremo addosso, e per fermo lo uccideremo schiacciandogli il capo a calciate di schioppo. Tale era il disegno dello agente e così volle fare. Esplose il fucile: la vittima cadde, ma viva tuttora ed in condizione di sopravvivere: il colpevole si lanciò addosso al caduto per finirlo a calciate di schioppo; qui fu sorpreso, impedito, arrestato. Egli dice io non sono reo di omicidio mancato perchè non aveva ancor fatto *tutto quello che io voleva fare.* Io voleva la morte del nemico, e come mezzo sicuro ad ottenerla voleva schiacciargli il capo a calciate di schioppo. Vedeva bene che una palla più spesso non uccide di quello che uccida, se non colpisce insanabilmente parte vitale: della palla io usai come mezzo per fermare il nemico ed essergli addosso più sicuro e senza pericolo mio, onde operare quello in che vedeva inevitabile la morte, cioè la rottura del suo cranio. Nella esecuzione di questa mia volontà fui impedito. Questo atto che nel disegno mio doveva essere l'atto consumativo non ebbe esecuzione: il mio delitto non è dunque subiettivamente perfetto; io sono reo di tentativo, ma non di omicidio mancato.

In faccia a cotesta argomentazione esiteranno coloro che del delitto mancato accarezzano la nozione ideologica: chi tiene per buona la nozione ontologica non se ne muove. Vi era la intenzione determinata a dar morte: nella esplosione del fucile carico in quella guisa vi era la potenza di recarla; la morte mancò *non per il modo di agire* del colpevole, poichè egli mirò dirittamente, assestò bene il colpo, a congrua distanza, con arma regolarmente caricata, e col-

pi nel potto. La morte mancò per il fortuito imprevisto dallo agente, che la palla incontrò una medaglia che la vittima aveva al collo, incontrò un libro, una tabacchiera che essa aveva in tasca. Questo è il fortuito che impedì l'evento letale, infallibile senza ciò. Ecco come vien meno in faccia alla nozione ontologica quella sottile argomentazione.

Ugualmente verrebbe meno nella ipotesi del veneficio continuato quando solidamente si giustificasse che della ultima pozione somministrata sarebbe stata (senza il fortunato rimedio) inevitabile conseguenza la morte, quantunquo la rea credesse di aver bisogno di dare delle ulteriori pozioni per uccidere. Questo errore di previsione non salva il colpevole che aveva intenzione di dar morte dal rispondere di veneficio mancato, come non lo fa soggiacere alla responsabilità di omicidio mancato la errata sua previsione se egli credette che nella pozione che porgeva vi fosse una potenza di uccidere che in realtà non vi era. Nella prima forma la intenzione di dar morte si svolge in un atto che ha potenza di recarla. E quantunque lo agento supponesse che dopo quell' atto ne occorressero degli ulteriori, pure poichè quell' atto era indirizzato a dar morte si ha l' elemento morale, e l' elemento materiale del delitto mancato. Nella seconda forma vi è parimente la intenzione micidiale, e così l' elemento morale completo; ma manca l' elemento materiale perchè la truce intenzione si svolse in un atto che *per le condizioni dalle quali era accompagnato* non doveva nel corso ordinario degli eventi recare la morte; e così difetta l' elemento materiale del delitto mancato, poichè la morte non seguì per con-

seguenza delle condizioni stesse dell' atto al quale si vorrebbe attribuire il carattere di consumativo.

Ma poichè nella ipotesi *Galavresi* la prova di questa potenza nella ultima pozione somministrata dalla barbara moglie non fu ottenuta, e d' altronde era assai difficile a raggiungersi ed assai problematica; così non può dirsi che nelle condizioni materiali dell' ultima somministrazione vi sia un di più che non era nelle sue condizioni ideologiche, e perciò tengo come regola (salvo ad ammettere la eccezione in caso di positiva dimostrazione contraria) la negazione del delitto mancato.

Ma lo Strani (se male non ho compreso il suo dubbio) non mi richiamava precisamente alla questione sul concorso o no del veneficio mancato. Parmi che più specialmente egli mi richiamasse a dire se (escluso il veneficio mancato) dovesse il tentativo dirsi *remoto*, o *prossimo*. E con ciò parmi che l' illustre Professore torni a presentarmi il dubbio da lui altra volta manifestatomi intorno al criterio da me suggerito per discernere il conato *prossimo* dal conato *remoto*.

Il criterio da me suggerito a tale scopo non è altro che lo svolgimento della distinzione di Carmignani *fra subietto passivo dell' attentato e subietto passivo della consumazione.* La applicazione non ha per suo fondamento che una sola proposizione. Finchè il colpevole agisce sulla cosa o persona che non doveva essere il soggetto passivo della consumazione del malefizio, egli è nella sfera degli atti *esecutivi*, ma non è ancora entrato nella sfera degli atti *consumativi:* il conato è *remoto*. Quando agisce sulla cosa o persona destinata ad

essere il soggetto passivo del maleficio, egli è entrato nella sfera degli atti consumativi; e il conato è *prossimo*.

Ma lo Strani sembra che nell'applicazione di quella formula alla ipotesi *Galarresi* dubiti in questa guisa — quando la rea donna ebbe somministrato al tradito consorte la prima pozione essa già aveva agito sul soggetto passivo della consumazione, sull'uomo che doveva uccidersi; per voi dunque il conato è *prossimo*. Ma nel disegno dell'agente quella pozione doveva essere susseguita da altre 10 somministrazioni consimili; nel disegno dell'agente, e nell'ordine naturale delle cose quegli atti successivi erano necessarii: nel disegno dell'agente quelle successive somministrazioni dovevano farsi dopo dei giorni forse dopo dei mesi. Or come potete voi qualificare come tentativo *prossimo* un atto che è distante per così lungo intervallo dal momento della consumazione? Un atto che richiede dopo di sè così lunga serie di altri atti per raggiungere la definitiva lesione del diritto alla vita? Questo (se male non mi appongo) è il dubbio dello Strani ridotto alla più genuina e più stringente espressione.

A questo dubbio io potrei ritorcere — e come vorreste voi dire un tentativo *remoto* di veneficio l'atto col quale già il veleno è stato introdotto nel mio corpo? Ma non è questa la mia risposta.

Il difetto logico del dubbio sta nel prendere come definito ciò che per natura sua è assolutamente indefinibile — la PROSSIMITÀ — La prossimità è uno stato indefinibile con termini concreti perchè ha per suo contenuto una infinita varietà di condizioni che necessariamente le precludono l'*assoluto* e la

costringono a contentarsi del *relativo*. Io vengo a Modena, sono a trecento passi dalle sue mura e già ne veggo le torri. Io dico, eccomi prossimo a Modena. No: risponderà un altro; non siete prossimo a Modena, perchè dovete far sempre trecento passi per arrivarvi: no; non siete prossimo a Modena perchè innanzi a voi, come un altro il quale è a duecento passi: quello sì che è prossimo. No: risponde un altro; neppur cotesto è prossimo a Modena perchè ne ha un altro innanzi il quale è a cento passi: quello sì che è prossimo. E in tal guisa riproducendo sotto altra forma il celebre sillogismo iperbolico di Genovesi si giunge a dimostrare che chi si trova a due passi da Modena non è ancor prossimo a Modena. E nella materia nostra si arriva a confondere il conato *prossimo* col conato *pretergresso*. Fu precisamente per uscire da cotesto labirinto (il quale aveva condotto il Carmignani a concludere non essere delimitabile con una formula il conato remoto dal prossimo) che io suggerii la formula mia. Fu (se bene addentro si guarda) per togliere appunto la definizione del *prossimo* dalla contemplazione della *vicinanza* maggiore o minore all'*atto* ultimo, che sempre rimane variabile e arbitraria secondo il modo di sentire del giudicante, e condurla sotto la contemplazione della *vicinanza* maggiore o minore al soggetto passivo della consumazione, che è un dato positivo un pronunciato indipendente da qualunque divergenza di sentimento.

Io non intesi di definire il conato prossimo in un punto matematico: intesi di definire una *serie* nella quale necessariamente doveva trovarsi un perpetuo succedere di più di meno perpetuamente varia-

bile come è variabile la qualità del vino buono, e la qualità del vino inferiore quantunque tuttodì si affermi che un tal vino è di prima qualità, mentre ne ha per certo di assai migliore. In una parola io non intesi dire che un conato per essere *prossimo* non dovesse averne eventualmente dei più prossimi. Ciò non poteva dir io nè alcun' altro mai perchè repugnante alla natura della cosa definita.

Io mi presentai al pensiero un codice che disponesse — nessuna pena al conato remoto; pena tale al conato prossimo. E dimandai a me stesso se era tollerabile che in cotal guisa si lasciasse al sentimento del giudice tutto arbitrario la balìa di punire o non punire un fatto umano. Io compresi che nel solo criterio della *vicinanza all' atto ultimo* non vi era modo di uscire da cotesta paurosa balìa e credetti (come tuttavia credo) doversi costituire il criterio desiderato nella *vicinanza al diritto aggredito,* anzichè nella vicinanza all' ultimo *atto* consumativo. Il *diritto* attaccato mi si configurò nitidamente inerente (o come continente, o come contenuto) alla cosa o persona sulla quale doveva effettuarsi la consumazione. Quando la mano colpevole si stende su quella cosa o persona nella quale è inerente il diritto che costituisce la oggettività giuridica del maleficio il diritto (io dissi a me stesso) è attaccato da *vicino,* e il maleficio (che è un ente giuridico costituito dal rapporto di contradizione tra il fatto e il diritto attaccato) è prossimo sotto il punto di vista giuridico alla sua consumazione quando il fatto si svolge in *presenza* del diritto attaccato. Finchè questo diritto è lontano siamo nel *remoto.* Ecco il criterio mio.

Questo criterio bisogna giudicarlo *in sè stesso* e decidere se è buono o cattivo. Se questo criterio si giudica subordinatamente al vecchio criterio di vicinanza all' ultimo atto si giudica il mio sistema con petizione di principio come chi volesse giudicare dello Alcorano sul testo della Bibbia. Il criterio da me suggerito potrà esser falso. Ma per dimostrarlo tale non basta argomentare sulla vicinanza all' atto estremo, lo che suppone vero questo e falso l' altro, ed ecco la petizione di principio.

Si guardi dunque il mio criterio nelle sue intime condizioni, si esamini se è *giusto,* e qualora si trovi giusto sarà necessariamente *vero.* Io lo trovo *giusto* perchè parto dal principio che la ragione fondamentale di punire il conato stia nel *pericolo corso* dal diritto.

Posto ciò il pericolo corso io lo trovo imminente e completo quando il fatto che si vuole imputare sta in faccia al diritto attaccato; quando il soggetto è a contatto dell' oggetto. E l' oggetto è il diritto; e il diritto mi si configura nella cosa o persona sulla quale deve esaurirsi la consumazione. Sono vicino all' ultimo atto costituente il carattere giuridico del malefizio quando porto la mano su quella materialità nella quale si concreta il diritto materialmente attaccato, concretazione che condusse molti a scambiare l' oggetto del malefizio col suo soggetto passivo. Tale concretazione è fallace in cotesto senso; ma è vera quando si valuta per definire la prossimità del conato, perchè non potrà mai dirsi che il diritto abbia corso pericolo prossimo finchè l' azione non cadeva sopra la cosa o persona nella quale era inerente il diritto con la lesione del quale doveva consumarsi il malefizio.

Definita così la serie dei conati prossimi per delimitarla dai conati remoti, e sottrarre cotesto giudizio all' arbitrio del sentimento io non mi curo se in cotesta serie vi saranno dei conati più prossimi, e dei conati meno prossimi. Ripeto che non ho voluto definire un punto matematico (cosa repugnante alla natura del definito, e perciò impossibile) ma ho voluto definire una *serie*.

Quando l'avvelenatore mi ha dato il veleno; quando l' assassino mi ha ammenato il primo colpo di stile, il pericolo del diritto è imminente. Il conato è prossimo quantunque vi sia bisogno di altre pozioni, di altri colpi di stile, e simili, per consumare la definitiva privazione del diritto. Un atto consumativo entrato una volta nella serie dei conati prossimi ammetterà bene che possano succedergli altri atti consumativi ugualmente prossimi, i quali saranno evidentemente valutabili per la maggiore perseveranza del malvagio volere, e per lo incremento del pericolo, non perchè sempre possa dirsi che la seconda stilettata è più prossima della prima.

Eccovi i pensieri miei sul propostomi dubbio. Io li ho esposti non per imporre ad altri la opinione mia, ma soltanto per far conoscere le ragioni che me la dipingono come buona.

Pisa 25 gennajo 1866.

XXXVII.

OMICIDIO — COMPLICITÀ

(TEORICA)

OMICIDIO — COMPLICITÀ

Motivo di Cassazione per Lorenzo Buoncristiani di Orentano ricorrente contro la sentenza della Corte di Assise di Lucca del 14 aprile 1869.

I. Violazione nel decreto di questa Corte (sezione di accusa) del 5 decembre 1868 dell' art. 55 e 313 del codice penale Toscano. Violò quel decreto l' art. 55, che costituisce fatto di ausilio la *somministrazione* delle armi, quando inviava Lorenzo per addebito di ausilio per *essersi lasciato prendere* in tasca lo stile dal fratello Andrea. Gli atti puramente *negativi* non costituiscono complicità; perchè non vi è complicità senza concorso di volontà malvagia nel fatto principale; volontà che non si può estrinsecare in una semplice inazione. Questo principio cardinale della dottrina punitiva è rispettato da tutte le pratiche forensi ed anche dalla giurisprudenza francese. Vedasi Dalloz *jurisprudence, mot complicité, sect. 1, art. 1, pag. 263, édit. Bruxelles,* dove riporta un giudicato della Corte di Cassazione del 30 novembre 1810 che cassò un giudicato

per avere nella semplice inazione ravvisato elementi di complicità, ed altro giudicato della medesima Corte del dì 13 marzo 1812 che cassò una sentenza della Corte di Assise dell'Alto Reno perchè aveva dichiarato un fratello complice dell'omicidio consumato in sua presenza dall'altro fratello per non avergli impedito di consumare la strage. È evidente che se non è complicità il *non impedire di uccidere* molto meno è complicità il *non impedire di prendere l' arme.*

Violò poi quel decreto l' art. 313 del codice penale il quale apertamente dispone che il *prender parte anche attiva nella rissa* non costituisce complicità con l' omicida, ed è soltanto punibile straordinariamente quando *l' autore* della uccisione *non sia conosciuto.*

Nel caso presente si riteneva e si ritenne che l'autore della uccisione fosse conosciuto nella persona di Andrea. In siffatti termini il letterale disposto dell' art. 313 lit. *c* portava alla conseguenza che quando pure Lorenzo avesse in quella rissa ferito anche egli il Paolini come lo aveva ferito l' altro fratello Francesco, avrebbe dovuto corrispondere delle lesioni da lui recate ma non mai dichiararsi complice dell' omicidio.

Se pertanto per il testo espresso della legge (consona in questa parte alle più antiche e costanti regole di ragion penale) chi ha *recato ferite* all'ucciso nella rissa non può punirsi come complice dell' uccisore, è repugnante ed assurdo che si dichiari complice chi senza ferire nè percuotere, soltanto *prese parte ai primordi della rissa.* E lo avere ritenuto l' ausilio e la solidarietà nei danni verso la parte civile nella sola partecipazione ai primordi

della rissa violò l'art. 313 del codice penale Toscano e le regole più sicure di ragion penale, dopo la notissima *l. si in rixa ff. ad leg. Cornel. de sicariis.*

II. Violazione dell' art. 494 del codice di procedura penale nell' anzidetta questione relativa a Lorenzo Buoncristiani; perchè il Presidente arbitrariamente e contro la letterale disposizione della legge nel porre la anzidetta questione immutò la sostanza del dispositivo del decreto della Sezione di accusa e dell' atto di accusa e delle istesse conclusioni del Pubblico Ministero, il quale alla udienza del dì 14 aprile 1869 dal processo verbale di udienza risulta avere concluso — ivi — *in conformità dell' atto di accusa.* Noti la Corte Suprema che nè il Decreto d' invio, nè l' atto di accusa, nè le conclusioni alla udienza fecero invocazione dell' art. 55 del codice penale Toscano nè obiettarono un ausilio *in genere,* ma tassativamente inviarono Lorenzo a giudizio — *per aver preso parte ai primordii della rissa e si lasciò prendere lo stile che aveva in tasca.*

Certamente i meritissimi Giudici della Sezione di accusa non dimenticarono l' art. 441 del codice di procedura penale che facea loro precetto di enunciare nel Decreto d'-invio l'articolo penale che secondo l' invio medesimo contemplava il fatto ritenuto colpevole: ma è manifesto che a questo punto essi si trovarono nella impossibilità di citare l' articolo penale perchè non trovarono nel codice Toscano un articolo che minacciasse pene *a chi si lasciava levare il coltello di tasca:* e davvero siffatto articolo si sarebbe da loro cercato invano in tutti i codici del mondo civile.

Cosicchè Lorenzo Buoncristiani fu inviato ad accusa e ritenuto in accusa non per l'obietto di un articolo di codice, ma per l'obietto *tassativo* di essersi lasciato prendere lo stile. In tali condizioni non poteva il Presidente immutare la formula descrittiva del fatto che la Sezione di accusa, l'atto di accusa, e le conclusioni del Pubblico Ministero avevano circoscritto nei termini *passivi* ed inattivi surriferiti. Ma il Presidente alla formula di essersi lasciato prendere lo stile sostituì l'altra di avere *somministrato il mezzo di commettere l'omicidio.* Troppa diversità intercede fra formula e formula perchè al ricorrente si neghi il diritto di muoverne reclamo, poichè il fatto passivo ed inattivo emergente dal lasciar fare si convertì in un fatto attivo così rispetto al *corpo* come rispetto alla *volontà.* Con tale immutazione si tolse al giudicabile il mezzo di proporre utilmente alla Corte la questione di diritto sulla mancanza degli estremi materiali e formali della complicità: ed inutilmente la difesa propose alla Corte tale questione, come consta dal processo verbale, invitandola a dichiarare che i fatti obiettati a Lorenzo non costituivano complicità a senso di legge.

Non l'avrebbe inutilmente proposta se i giurati fossero stati interrogati sul mero fatto obiettato dal decreto di invio e dall'atto di accusa, perchè nessun giureconsulto potrà mai dire che il mero tollerare passivo del fatto altrui equivalga al concorso di azione che costituisce l'ausilio. La questione se in faccia alla legge *lasciarsi levare* l'arme equivalga a *somministrare* l'arme, non può seriamente dirsi questione: ma dove si voglia dire questione sarà per fermo questione di diritto e non questio-

ne di fatto. Laonde la immutazione presidenziale portò i giurati a decidere la *questione di diritto,* consistente nel giudicare se in faccia alla legge della complicità lasciar fare equivalga a fare; equivalenza sulla quale non erano per modo alcuno competenti i giurati.

Ed anche qui non può obiettarsi che le Corti Supreme abbiano una od altra volta tollerato che i Presidenti avessero sostituito una od altra parola nel formulare le questioni. Anche qui ripeto che non trattasi di aver sostituito una parola equivalente; come potrebbe dirsi se (a modo di esempio) invece di *stile* si fosse detto l' *arme* o si fosse detto il *coltello;* ma trattasi di avere tramutato il *fatto* obiettato dall' accusa.

Il *non fare* nessuno vorrà mai dirlo equivalente al *fare.* Nel senso ontologico sarebbe un assurdo sostenere tale *equivalenza:* e quando potesse sostenersi equivalente in senso giuridico, allora la surroga di parola a parola contiene il giudizio sulla questione giuridica di tale supposta equivalente, il quale non poteva farsi dal solo Presidente ma si dovea fare dalla Corte.

Notisi ancora che qui oltre il non obiettare l' articolo 55, non si può dire neppure fosse obiettato un *titolo* di delitto. L' *ausilio* non è un titolo di delitto: è il nesso giuridico di un *fatto* con un titolo di delitto.

Qui dunque fu obiettato un *mero fatto* e niente di più. Su questo fatto doveva essere interrogata la giuria, e dopo la risposta affermativa di questa spettava alla Corte decidere se fra quel fatto così

affermato e l'omicidio esistesse quel rapporto giuridico che costituisce l'ausilio.

Ma invece sul *fatto* contestato al giudicabile non furono interrogati i giurati; e questi si interrogarono per l'opposto sopra un fatto sostanzialmente diverso. Dunque il Presidente rifece il decreto di invio e l'atto di accusa, e col rendere costante un *fatto non contestato* violò tutte le regole di procedura penale, e conculcò i sacri diritti della difesa.

24 Aprile 1869.

La Corte di Cassazione di Firenze cassò la sentenza rinviando il Buoncristiani innanzi alla Corte di Assise di Pisa, dalla quale fu assoluto il 16 settembre 1869.

XXXVIII.

RISSA E DUELLO

(LETTERA ALL' AVV. DE ESTER)

RISSA E DUELLO

Lettera all' avvocato Don Cajetano De Ester — a Madrid

Pisa 30 settembre 1863.

Molto Illustre Signore

Io aveva già fatto speciale osservazione sul Vostro articolo intitolato *Duelo y Riña (Escuela del derecho 2. 179)* per la novità del punto di vista. Adesso che mi avete richiamato a dirvi la mia opinione su quell' articolo, l' ho preso di nuovo in esame; ed obbedisco al vostro cortese invito esponendovi i miei pensamenti, senza nessuna pretensione però di emettere un giudizio autorevole. Voi mi onorate troppo, gentilissimo Signore, con queste vostre interpellanze: ed io non posso mostrarmi scortese verso la vostra bontà, anche a pericolo di dir cose meritevoli di censura.

Io approvo il vostro concetto sotto un punto di vista *generale*. Che in molti casi siavi nel *fatto* una grande analogia tra il *duello* e la *rissa*, è incontrastabile. Spesso i *duelli* istantaneamente concordati e combattuti non sono che *risse*, consumate alla fog-

gia dei gentiluomini; spesso le *risse* sono *duelli* alla foggia del basso popolo. Io ho sempre pensato e sostenuto che alla *essenza* del *duello* niente importi la *qualità* dello strumento, o la *condizione personale* dei combattenti; purchè vi sia *determinazione spontanea* di battersi per ambo i lati, ed *accordo* sull' arme. Questo mio assunto io feci riescire vittorioso or sono quindici anni, in una causa che difesi innanzi alla Corte Regia di Lucca.

Due marinaj greci che si trovavano sopra un bastimento ancorato in Livorno si erano sfidati al *coltello*. Scesi a terra e battutisi con quell' arma, lo sfidato (Teodoro Manas) uccise lo sfidatore. Eletto io a difensore di Manas sostenni che era un *duello*, e che doveva come tale punirsi. E di fatti la Corte condannò Manas a sei mesi di carcere per l' omicidio, secondo la giurisprudenza toscana di quell' epoca, che alla uccisione in *duello* applicava la teoria dell' *eccesso* di *difesa*. Non possono oggidì introdursi idee aristocratiche in un codice penale. L' idalgo e il mulattiere devono essere uguali in faccia alla legge, e in ambedue si deve rispettare il sentimento dell' onore.

Ho premessa questa avvertenza per mostrarvi che in quello che vado a dire non influiscono sulla mia mente nessune considerazioni di casta: io ripeto che fra la *rissa* e il *duello* vi è sotto un punto di vista *generale* ed in molte *specialità*, una grandissima *analogia*.

La conseguenza che ammetto potersi trarre da tale osservazione si è questa: che un buon codice deve procacciare una certa proporzione fra la penalità dell' *omicidio in rissa*, e la penalita dell' *omi-*

cidio in duello. Ma io non crederei si potesse andare oltre questa conclusione generale, ed oltre alle sue applicazioni nei congrui casi. E molto meno aderirei ad una completa parificazione.

In primo luogo due circostanze diversificano il caso della *rissa* dal caso del *duello* — 1.° — la *reciprocità del consenso;* e — 2.° — la *parità dell' arme.* Taccio dei *padrini,* perchè non li credo di *essenzialità giuridica* al duello.

Alla *rissa* non sempre si deviene dai corrissanti per una libera volontà di entrambo le parti. L'uno percuote, e l'altro replica colpi per la necessità del momento. Ma se a costui si fosse detto innanzi che lo avversario lo attendeva per cambiare percosse con lui, egli avrebbe preso probabilmente altra strada.

La *parità* delle armi raramente interviene nella *rissa.* Spesso l' uno si batte con mano inerme, e l' altro con pugnale o bastone. Ed anche se entrambo hanno la mano armata di bastone o coltello, i due bastoni od i due coltelli sono difformi nella misura o nella solidità, in sostanza nell' *attitudine a nuocere,* che è il punto importante.

Nel *duello* al contrario è di essenza l' accordo precedente di battersi ed il consenso sulla specie delle armi.

La diversificazione di queste due circostanze costituisce una disuguaglianza nella *quantità politica* dei due reati. La prima circostanza modifica la quantità politica del fatto sotto il rapporto della sua *forza morale oggettiva;* la seconda lo modifica sotto il rapporto della pravità *intenzionale.*

Si modifica l' allarme per la prima circostanza; poichè in fin dei conti colui che è stato ucciso in

duello ha *consentito al proprio pericolo* con matura riflessione. Onde gli altri hanno ragione di spaventarsi meno, poichè dicono a loro stessi, io eviterò di battermi. È regola generale che in ogni delitto minora il danno politico tutte le volte che la vittima fu in qualche guisa cagione del proprio infortunio. Nella *rissa* al contrario si è colti spesso all' improvviso; senza che la riflessione abbia avuto tempo e balìa di maturare i suoi consigli. La ira istantanea accende gli animi; si va crescendo nella gravità della lotta: dalla parola si passa all' urto, dall' urto al pugno, dal pugno al coltello. Nella rissa bisogna calcolare il bollore dell' ira subitanea che diminuisce la *forza morale soggettiva* del delitto, e così lo degrada per condizione *intrinseca*. Nel duello invece bisogna calcolare il consenso reciproco, la comune adesione al respettivo pericolo, che niente degrada il delitto *intrinsecamente*, ma solo *estrinsecamente* lo modifica per la minor *forza morale oggettiva;* derivante appunto dallo essere stata anche la stessa vittima partecipante volontaria nel delitto di duello che fu occasione della sua morte.

La seconda circostanza (*parità* delle armi) fa diversificare i due casi sotto il rapporto della *malvagità;* la quale apparisce minore ovunque chi attenta alla vita altrui espone ad uguale pericolo anche la propria. Così se in rissa fu colpito con un pugno colui che era armato di coltello diminuisce la gravità del reato. Se fu ferito con coltello colui che a mano inerme lottava, la gravità del fatto viene invece ad accrescersi. Ma nel *duello* non è così. Sotto il rapporto degli stromenti il pericolo è sempre uguale. Chi corrissa talvolta non pone in pericolo nessuno

la vita propria, pone soltanto a pericolo la vita degli altri.

Ecco le considerazioni per le quali io penso che non sia nè possibile nè giusto adeguare la imputazione della *rissa* e del *duello:* nè della uccisione commessa in questo ed in quella. Vi saranno dei casi in cui risulterà conveniente una parità di repressione. Ma si avranno dei casi nei quali sarà più grave il *duello;* e vi saranno altri casi nei quali sarà più grave la *rissa.* Un saggio legislatore deve disporre la sua penalità per guisa, che possa il giudice applicare la parità dove giustizia lo vuole, applicare la disparità dove le circostanze divariano. Ma il *criterio misuratore* dell' uno e dell' altro caso, è *di ordinario* differente. Nella *rissa* giuoca il calcolo dello sdegno: nel *duello* giuoca la considerazione del sentimento dell' onore, del *comune pericolo,* e del *reciproco consenso.*

Or poichè sono su questo argomento, mi piace in proposito della *qualità delle armi* richiamarvi a un singolare contrasto che mi presenta la dottrina degli scrittori contemporanei.

L' illustre Martinez nel suo *Ensayo sobra el duelo* (da voi gentilmente favoritomi) trova il duello *meno reprensibile* quando è combattuto con *pistola,* che nol sia quando è combattuto alla spada. La ragione di ciò ei la scorge nella *uguaglianza* del pericolo. Ed è ragione che mi persuade. Battendosi alla spada, egli dice, un abile spadaccino è *sicuro di non essere offeso.* Alla pistola può un abile tiratore esser *sicuro di offendere,* ma non è mai sicuro di non essere morto: perchè il caso può dirigere al suo petto la palla dell' inesperto, e la sua destrezza al tiro non gli giova

a riparare la palla nemica. Lo spadaccino al contrario scende sul terreno con quell' arma che egli può maneggiare per guisa da esser sicuro non solo di offendere il nemico, ma ben anche di parare tutte le sue stoccate. Osservazione è questa che io trovo piena di verità. Al che io aggiungerei ancora che l' omicidio commesso in duello mediante la spada è sempre più *volontario* (almeno nei casi ordinarii) che nol sia quello commesso con la pistola; perchè la botta di spada colpisce sempre *dove la mano* che stringe l' elsa la *dirige:* la palla della pistola non sempre. Può avvenire che io colpisca nel petto l' avversario al quale io aveva mirato con la mia pistola nelle gambe. Non può avvenire che una stoccata di spada vibrata alle gambe trapassi il cuore, nè che un fendente di sciabola diretto alla coscia spacchi il cranio del nemico. Nè solo lo schermitore intende a recare colpo mortale nell' atto in cui egli lo vibra: egli lo prepara con raffinato calcolo; quando (a modo di esempio) ei fa una finta al fianco, con lo scopo che l' avversario scendendo alla parata presenti il petto scoperto alla stoccata micidiale.

Vi è sempre adunque (almeno per presunzione) più *volontarietà* nell' omicidio commesso con la spada, di quello che nella uccisione commessa con la pistola. Io aderiva dunque *in questa parte* alle osservazioni del vostro sapiente concittadino; sebbene esitassi nello accettarne tutte le conseguenze.

Ma vedete singolarissima divergenza delle menti umane! Il Martinelli (rispettabile giureconsulto italiano) in alcune osservazioni dottissime che ha testè pubblicato intorno alla legislazione italiana, è andato precisamente nell' opposto pensiero. Egli

sostiene che sia più odioso il duello a *pistola*, che il duello alla *spada*. Ragione *giuridica* di cotesta dottrina, io non la veggo: onde bisogna desumerla dalla *affermazione di fatto* che la pistola sia più *pericolosa*, e più *micidiale* che non la spada. Ora questo è un falso supposto al quale molti corrono, indotti piuttosto da un sentimento di panico anzichè dallo imparziale studio dei fatti. Gli uomini di toga hanno talvolta cotesto sentimento a comune con le donne. Si veggono moltissime femmine che maneggiano senza timore i coltelli, e si spaventano, e gridano, e si coprono la faccia con la mano, se si mostra loro una bocca da fuoco. Da questo sentimento di ignota paura è nata la opinione spessissimo ripetuta nel fòro, che l'*ordinario* e più *frequente* risultato della esplosione con arme *a fuoco* sia la *morte* e non il *ferimento*. Errore gravissimo e smentito dalla esperienza. L'arma a fuoco ha la ragione politica della sua speciale odiosità nella *insidia*, per la sua attitudine a colpire da *lontano* e a non permettere *difesa privata*. Per questo lato io riconosco tutta la odiosità dell'arma a fuoco. Ma sotto l'aspetto del *risultato*, l'aborrimento maggiore dell'arma a fuoco è un pregiudizio. Tacerò della maggiore probabilità di non colpire, perchè a tutti nota. È stato celebre in quest'anno un duello combattuto fra due illustri italiani. Armati ambedue di un revolver a sei colpi, ne esaurirono entrambo tutte le cariche senza che niuno di loro restasse menomamente offeso. È egli più sperabile un resultato incruento da un duello alla spada o alla pistola? — Ma prescindendo da ciò, anche nei casi di effetto ottenuto le statistiche degli ospedali, e quelle pure delle batta-

glie mostrano con la prova ineluttabile dei numeri, che su cento ferimenti con arme a fuoco, appena venti riescono *mortali*. È dunque falso, falsissimo, che il risultato *ordinario* di una esplosione sia la *morte*, il risultato ordinario di un colpo di stile sia il *ferimento*. E nell' uno e nell' altro modo di ferire si mescola il caso. Ebbi a mano venti anni addietro un ferimento commesso con arma carica a cinque grossi pezzi di piombo. Tutti i cinque i projettili entrarono nel costato sinistro dell' offeso sotto la ultima costa; due trapassarono dall' altra banda; tre rimasero dentro. Ma l'uomo è tuttora sano, vivente, e lavora giornalmente da contadino con le tre palle nel vano che intercede tra la estremità inferiore del polmone e il diaframma. Ebbi a mano in quest' anno un ferimento di lungo stile, pel quale la vittima, direbbe il francese, era stata *trouée au jour*. Lo stile aveva passato il petto dalla parte anteriore alla posteriore. Ma il ferito risanò; e vive. Qual teoria vuol egli costruirsi sulla *natura* dell' arme! Dov' è la prova che la morte si assida più volentieri sulla palla della pistola che non sulla punta della spada?

Che ad alcuni fini possa distinguersi fra certe armi da taglio, e certe altre, lo ammetto: tra arme a fuoco carica a grosso piombo, ed arme carica a piombo minuto, lo ammetto. Ammetterò ancora che come *ferita*, quella per arme a taglio risani *più presto*, a causa della riunione per *prima intenzione*, frequentemente ottenibile. Ma che si affermi come regola assoluta che l' arme a fuoco è di *ordinario micidiale* e così più pericolosa, per la pratica ed esperienza che ne ho, io non posso ammetterlo. Quando fossi condannato alla scelta, io attenderei più

volentieri un nemico armato di pistola che un nemico armato di stile. E più volentieri un nemico armato di pistola carica a *palla,* che non un nemico armato di pistola carica a pezzi di piombo; perchè veggo maggiore probabilità di salvezza in quel caso che in questo.

Pel lato dei *risultamenti* non è dunque possibile stabilire una differenziale ragionata tra l' uso dell' arma a fuoco e l' uso dell' arme bianca, se non vuolsi prediligere l' arme a fuoco. Bisogna perciò stabilirne il criterio differenziale 1.° sotto il rapporto della *intenzione* 2.° sotto il rapporto della *insidia,* che minora la potenza della difesa privata.

1.° — Sotto il rapporto della *intenzione* prepondera la odiosità dell' arma a taglio. Perchè quando vedete un colpo di coltello o nella gola o nel petto di un infelice, siete *certi* che il feritore diresse l' arma al petto o alla gola. Ma quando vedete una palla che ha ferito il petto, *non potete* in moltissimi casi *esser certi* che l' arma a fuoco fosse indirizzata appunto colà. Può avere il colpevole mirato alle braccia o alle gambe, e un moto accidentale aver fatto deviare la direzione. Può essersi esplosa *indeterminatamente* la pistola contro il nemico senza precisamente mirare o qua o là; e questo è il caso più frequente tra le persone del volgo inesperte al tiro. Può essersi mirato al cuore ed aver colpito la gamba. In somma per congetturare dalla *località* una intenzione più feroce, nell' arme a fuoco non vi è criterio sicuro: vi è invece nell' arme bianca.

Quando veggo pertanto lo spadaccino che ha traforato il cuore all' avversario, io dico che lo ha *voluto uccidere.* Quando veggo il duellista che ha colpito

nel petto l'avversario con la pistola, rimango incerto se volesse ucciderlo o soltanto ferirlo. Lo stesso ripeto nella rissa.

2.° — Sotto il rapporto della *insidia* la odiosità dell'arme a fuoco è certamente maggiore nella *rissa*, perchè il corrissante che usò la pistola contro il nemico armato di stile usò uno strumento i cui colpi non poteva il nemico *riparare*, mentre egli poteva *schermirsi* dallo stile dell'altro. Non veggo maggior *pericolo* nell'arme che ferisce: veggo maggiore difficoltà ad impedire che ferisca: e mi soscrivo nella *rissa* alla odiosità maggiore.

Ma nel *duello* cotesto ragionamento non corre. Nel duello non cape la idea della *insidia*; perchè entrambi hanno la pistola, ed entrambi sanno che l'avversario ha la pistola. Nella *intenzione precedente* vi è parità di condizione; nella *intenzione attuale* vi è più aperta manifestazione di intendimento micidiale nell'arme bianca. Dunque se una distinzione dovesse farsi nel *duello*, essa dovrebbe farsi nel senso del criminalista spagnolo, e non nel senso del criminalista italiano.

Ma io credo difficile e rischioso lo ammettere in qualunque senso cotesta distinzione in un codice, e convertire in un precetto legislativo la odiosità maggiore dell'una o dell'altra arme nel *duello*. Io credo che non possa in modo *semplice* tenersi a calcolo la *natura* dell'arme; ma debbasi valutare con la *ragione composta* della *abilità* e pratica di chi la maneggia. Questa sì che è considerazione importante, per giudicare se la uccisione avvenuta in un duello fu più o meno *volontaria*. Se il duellista sarà uomo ignaro affatto nel maneggio delle armi (abbia egli ferito mortalmente o con l'una arme o con l'altra) io vi vedrò

un *dolo indeterminato*, e sempre la mescolanza del caso. Se l'abile maestro di scherma avrà ferito mortalmente con la sua spada; o il destro bersagliere che spegne la candela ad ogni tiro della sua pistola, avrà colpito nel cuore: io dirò che sì l'uno come l'altro ebbero *determinata intenzione* di uccidere. Ma coteste considerazioni per la indefinibile gradazione della destrezza, non si prestano ad una *formula legislativa;* e vogliono essere lasciate piuttosto alla prudente valutazione delle circostanze, che deve farsi dai giudici.

Non crediate già che io sia tra i partitanti del duello. Tutto all'opposto. Contrario come io sono alla pena di morte, io sarei illogico se ammettessi la tolleranza del duello; poichè ciò sarebbe un consentire al privato il diritto di uccidere per lieve ingiuria, mentre si nega alla società per delitti gravissimi. Io concorderò con Sadler e Pujos che possano esservi casi nei quali il *duello* debba dichiararsi del tutto scusabile: come vi sono casi nei quali può evadere ogni incriminazione la *rissa.* Ma che il *duello* si scusi perchè è *duello*, e si esoneri per regola da ogni repressione, io non lo ammetto. Io trovo anzi che il duello offre nel suo carattere politico un criterio speciale, che lo eleva *al di sopra* della rissa. E questo è la idea di *farsi giustizia* di privata autorità, e che costituisce un terzo carattere differenziale oltre i due che ho in principio notati.

Nella rissa non vi è animo determinato ad un fine; si menano colpi per il bisogno di uno sfogo, per liberarsi dalla passione che preme l'animo, come il sangue preme il cervello nell'ira, o il cuore nello spavento. Più di frequente chi uccise in rissa

non ebbe tempo di invocare la giustizia pubblica. Si fece ragione di privata forza ancor egli come il duellista; ma nella esaltazione dello sdegno o nella urgenza del pericolo, egli non calcolò, non percepì il concetto astratto del farsi giustizia; e soverchiato dalla passione del timore o dell' ira, offese il privato senza aver l' animo di offendere la pubblica giustizia.

Il duellista al contrario avrebbe tempo di invocare la giustizia, e può a tutto suo agio riflettere. Ma se è lo sfidatore, egli che potrebbe denunziare all' autorità la offesa patita e ottenerne legale riparazione, non se ne appaga. Gli sembra lieve appo la offesa la penalità della legge. Egli si erige sopra il legislatore, e vuole il sangue di chi lo ha offeso. Se è invece lo sfidato, potrebbe ei pure invocare la giustizia ad impedire lo scontro, ma si rattiene per tema di apparir vile. Un puntiglio di falso onore lo fa arrendevole alle esigenze del suo avversario; ed accetta il combattimento; cioè il giudizio delle armi private che devono tener luogo del giudizio dei Magistrati. Così entrambo con maggiore o minore libertà di volere consentono ad un atto offensivo della più salda tra le istituzioni sociali; vo' dire la pubblica giustizia.

Questa è la ragione per cui il *duello* è dalla scienza criminale moderna collocato fra i delitti *politici*, o *sociali;* appunto perchè il suo carattere giuridico prevalente non è la offesa al *privato* che volontario aderisce a battersi, ma la offesa all' *ordine sociale* che non può tollerare giustizia privata.

Questo punto di vista non si riproduce nella vera *rissa:* onde l' omicidio o ferimento in rissa non può

essere altro mai che un delitto *naturale* o *politico-civile*, che col suo danno diretto è lesivo soltanto del diritto particolare, e niente menoma il diritto universale. Ragione di più per discendere a mitezza maggiore, nei congrui casi, verso la rissa che non verso il duello.

Di qui lo speciale rigore di alcune legislazioni contro il *duello*. È precisamente la medesima considerazione, per cui la Chiesa tiene come più grave peccato la incontinenza fra sposi promessi: perchè vi si cade con la idea di esercitare un diritto che dovrebbe esercitarsi solo per sanzione dell' autorità competente. La erronea coscienza persuade che non sia colpa quella che è colpa. E la colpa deve allora precisamente punirsi con maggior fermezza per combattere la erronea opinione. È una veduta politica che passa innanzi alla considerazione morale. *Moralmente* il duellista è meno pravo di colui che rissa, perchè il pregiudizio gli fa parere retto ciò che tale non è. Ma *politicamente* è per cotesta ragione stessa più pernicioso. Disgraziatamente però il sentimento e la opinione sono sempre più potenti della legge.

Ma anche qui può esserci differenza nelle speranze dell' avvenire. L' eccitamento dell' ira riprodurrà in perpetuo le *risse* finchè l' uomo non cangi natura, a malgrado dei più severi sforzi della legge penale. La opinione pregiudicata riprodurrà sempre i *duelli* a malgrado delle più esagerate minacce. Delirano coloro che dopo le barbare prove fatte negli ultimi secoli, si ostinano tuttora a non volere riconoscere la impotenza della disciplina penale. Ma la differenza sta in questo: che la ripetizione dei *duelli* non tiene, come il rinnovamento delle *risse*,

alla natura intima dell' uomo. I duelli hanno radice in una aberrazione fattizia, creata dalle società moderne, e figlia di tradizioni che la civiltà verrà nel suo ulteriore progresso a sradicare del tutto.

E ciò non può attendersi che da una rettificazione del senso morale dei popoli: non già dalla severità delle pene; mezzo barbaro a cui ricorre la ignoranza e la ferocia che non sa o non ama usare altro farmaco alle aberrazioni umane, tranne il flagello dei castighi: argine effimero in faccia al torrente della opinione od all' uragano della passione istantanea.

Nè a diminuire il duello tollera giustizia che si adotti il pensiero coltivato dal Mori, e testè riprodotto dal Veronesi, di aumentare la penalità della ingiuria, perchè l' offeso stimandosi sodisfatto di cotesta pena non ricorra alla tenzone privata. Cotesto pensiero è ingiusto, perchè aumenta il castigo dell' ingiuriante non per una condizione di gravità che sia nel delitto *da lui commesso,* ma per frenare la tendenza di *altri* a commettere *altro delitto.* Tanto varrebbe aumentare la pena dei furti campestri perchè qualche proprietario postosi a guardia dei suoi beni uccide il danneggiatore. È poi inutile anche cotesto vantato rimedio perchè ai duelli non spinge già la considerazione della pena maggiore o minore che produrrebbe la denuncia, ma perchè si stima viltà denunciare; si stima segno di bravura e di virtù procacciare da sè stessi una sodisfazione alla offesa. Oltre a che spessissimo i duelli sono eccitati da cause che non potrebbero dar materia ad una denuncia o ad una condanna;

come una mentita, un atto di spregio, una rivalità qualunque, un dissidio di opinioni ed altre simili.

Anche per questa torta via non può dunque il duello essere fugato dalle società col mezzo del giure penale. Lo può con altri mezzi che tolgano via il prestigio della bravura e della onoranza del battersi, il prestigio del disonore e della viltà nel non battersi. Il giure penale deve punire il duello per protestare contro la errata opinione. Ma mitemente, affinchè la pena sia di fatto irrogata.

E quanto agli *effetti* pel duello deve misurarsi l' aumento di pena non sulla gretta considerazione della loro materialità, ma sulla ragione composta del danno maggiore prodotto e della sua maggiore o minore *volontarietà:* criterio che non veggo avvertito in nessun codice contemporaneo.

Le leggi attuali sono dettate in guisa che tanto si punisce un duello concertato a primo sangue, quanto un duello concertato all' ultimo sangue. Si guarda alla morte prodotta; non si guarda se la morte fu condizione voluta dal crudele contratto; non si guarda se la morte avvenne per disgraziata sequela di una lesione in un arto minore, o perchè il colpo fu vibrato al cuore: non si distingue fra causa e causa; e il marito, che sorpreso in *flagranza* il violatore del talamo conjugale avrebbe una scusa se lo trucidasse sull' atto, è severamente punito se (più generoso o più geloso del segreto in ciò che attiene all' onor suo) lo sfida a singolare tenzone. In cotesti casi mi pare chiara la incoerenza della legge che nega al duello la scusa da lei concessa alla rissa, aderendo alla considerazione della forma senza riguardo alla sostanza. Ma

ciò, come ho detto, tiene alla *giustizia* del reparto della penalità. Sotto il rapporto della *prevenzione* la maggiore esattezza del reparto non accresce la potenza della pena: perchè non è col *timore* che possa impedirsi un fatto cagionato dal solo desiderio di *non mostrare timore*. Puniscasi come e quanto vuolsi il duello, egli non cesserà se non per una lenta e progressiva emenda della pubblica opinione.

Finchè l'uomo che ricusa una sfida è disprezzato dai gentiluomini suoi pari, e quegli che l'accettò e la sostenne è riverito e lodato anche dopo il sofferto castigo, le speculazioni di noi uomini di toga, che tanto presumiamo delle nostre dottrine, saranno deluse e schernite.

Un' altra differenza fra il *duello* e la *rissa* sta pure in questo: che se taluno per grave oltraggio patito accende una *rissa* egli è (pei buoni codici) *provocato:* se invece sfida a *duello* il suo offensore, egli è *provocatore*. Tale almeno è il principio accolto generalmente da molti codici contemporanei, quantunque forse egli abbia bisogno di ulteriore elaborazione e di distinzioni richieste dalla giustizia. Lo si accetta dal codice Toscano, il quale (sebbene il Pujos abbia testè scritto *qu' il n' est plus qu' un souvenir)* è tuttavia in pieno vigore tra noi. Lo si accetta dal codice Spagnolo sebbene in questo (che è a mio parere il più completo e il più saggio su tale materia) si facciano in proposito molte utili distinzioni (articolo 350 a 356). Ora cotesta differenza deriva appunto da ciò che la *rissa* non è delitto se non pei resultati lesivi del diritto *particolare:* mentre il *duello* è delitto *in sè* per la offesa diretta che reca alla società il privato, che

disdegnoso dalla protezione sociale vuol farsi giustizia da sè medesimo.

Non posso per ultimo tralasciare una differenziale tra il *duello* e la *rissa*, che è creata recentemente dalla nostra giurisprudenza toscana. Nel *duello* ciò che misura la imputazione è l'*evento*. O Voi guardiate il codice Toscano (art. 342, 345) o il codice Spagnolo (art. 350) o altre legislazioni contemporanee, trovate che si puniscono i duellisti più o meno, secondo che ne è *risultato* o nessun danno, o sola lesione, o uccisione.

Ciò mostra che la teorica del *tentativo* si tiene estranea al *duello:* poichè altrimenti (tranne il caso eccezionale di patti speciali concordati dai duellisti) bisognerebbe dire che ogni duello è un *tentato omicidio*. Lo stesso dovrebbe dirsi per buona logica anche nella *rissa*, e ve ne sarebbe ragione maggiore, poichè le *risse* si accendano spesso per cagioni lievissime e insignificanti. Ma limitandoci alla *parità*, questa è chiara, come Voi avete molto sapientemente osservato, perchè tanto il *rissatore* quanto il *duellista* non hanno uno speciale interesse ad *uccidere* l'avversario; ma soltanto a vendicare una ingiuria patita (sono parole Vostre) col fargli del male. E così infatti diceva la nostra giurisprudenza; così insegnavano Nani, Carmignani, Romagnosi, Lauria, Giuliani, Puccioni, e tutti i migliori criminalisti; i quali professarono (come tuttora noi cattedratici professiamo per convinzione profonda) la dottrina che non possa la nozione del *tentato omicidio* adattarsi ai fatti commessi per dolo d'impeto, ed ai ferimenti avvenuti in *rissa;* perchè non può imprestarsi un *calcolo* ed un dolo *determinato*

all' nomo che agisce sotto l' impulso di un furore istantaneo. Ma qnesta dottrina che poteva dirsi *pacifica* nella scnola e nel fòro, è stata in questi ultimi tempi rovesciata dai nostri tribunali.

Nuovi giudici, amanti di assidere le loro sentenze sulle divinazioni, hanno abbracciato contraria opinione: ed oggi non solo si ammette dai nostri tribnnali la nozione del *tentato omicidio* nei fatti rissosi, ma si pretende persino trovarvi i caratteri dell'omicidio mancato: ed ogni esplosione di pistola si battezza per un tentativo di omicidio, benchè avvenuta in nna *rissa* subitanea e sotto il più energico acciecamento dell' ira. Così può oggi avvenire tra noi che il *corrissante* il qnale non abbia *niente offeso* l'avversario con la esplosione di una pistola, incorra pena più severa che non è quella riserbata dalla legge al *duellista* che abbia conflitto la palla della sua pistola nel petto dell'avversario furtunnatamente risanatone per sollecita cura. Pare a V. S. qnesta una buona giustizia?

Concludo che vi sono veramente dei punti di contatto fra la *rissa* e il *duello* come Voi, o Signore, avete così saviamente avvertito nel vostro pregevole scritto. Ma ripeto altresì che una perfetta analogia non mi pare possibile a stabilirsi.

Ecco, esimio signore, le idee che mi ha eccitato nell' animo la lettura del vostro interessantissimo articolo. Alla richiesta vostra ve le ho gettate disordinatamente sulla carta, non nella presunzione di costruire una teorica o di dare un giudizio sul vostro lavoro; ma soltanto per non mostrarmi inurbano verso di Voi, che di tanta amorevolezza e cortesia vi mostrate generoso verso di me.

XXXIX.

VIOLENZA CARNALE

MERETRICIO PUTATIVO

(TEORICA)

VIOLENZA CARNALE

MERETRICIO PUTATIVO

Nella occasione della solenne festività e popolosa fiera che ogni anno rinnovasi nella città di Lucca per la Santa Croce di settembre, fu vista aggirarsi per la città medesima in compagnia di una vecchia donna alquanto goffa una giovine sopra i diciassette anni assai appariscente della persona, svelta nei modi, e d'occhio abbastanza vivace: era Armida Dinelli di Matraja in compagnia della madre. L'antica consuetudine per la quale in occasione di quella festività scendono alla città molte contadine che ad altro scopo non vengono tranne quello di cercar fiera — *spectatum ornatae veniunt, spectentur ut ipsae* — fa sì che gli amatori del genere in simile circostanza si pongano all'erta. E poichè le cittadine lucchesi (come fino dai suoi tempi notava il Kornmann *de virginitate, cap. 64, pag. 113)* hanno vanto di castità, così le contadine che ac-

corrono in Lucca per tali vedute sono certe di fare buonissima fiera. E di non pochi eccitava la curiosità Armida Dinelli per quel suo continuo girovagare e assidersi nelle piazze, e correre da un Ufficio d' indicazione ad altro Ufficio d' indicazione, e soffermarsi or con questo or con quello, benchè sconosciuti, per poco che a lei dirigessero la parola. A tutti essa veniva dicendo muovere in giro per cercare un servizio. Ma coloro che prendevano informazioni sul conto di quella giovine venivano a sapere come essa fosse testè tutta soletta e grama ritornata da Genova, dove si era poco addietro recata al servizio di un capitano; e fosse tornata non del tutto libera, ma portando seco un foglio della Questura che aveva dovuto presentare al Vice Brigadiere della Pubblica Sicurezza Carlo Minucci due giorni innanzi; il quale Vice Brigadiere Minucci (come depose al pubblico dibattimento) aveva creduto suo debito, conformandosi al precetto contenuto in quel foglio, ingiungerle di recarsi senza dilazione alla sua campagna nativa. Laonde un sensale di piazza se le poneva attorno, e di lei faceva proferta a qualche signore dilettante di fiere, come fra poco ricorderò.

§. 2. Cosa era quel foglio? Il Vice Brigadiere Minucci lo giudicò senza esitazione un foglio di via limitato, del genere di quelli coi quali gli Uffizi di polizia trasmettono di città in città le persone sospette consegnandole di tappa in tappa fino al domicilio, in conformità degli articoli 65, 74, 79 ec. della legge di Pubblica Sicurezza del 20 giugno 1865: e che il Minucci realmente al vederlo lo giudicasse tale ne era prova irrefragabile il fatto non contra-

detto dalla Dinelli che esso aveva all' Armida ingiunto di non trattenersi in Lucca, e per ordine superiore di recarsi immediatamente alla casa sua. Ma poichè l' Armida Dinelli, che fatalmente fu un quinto Evangelista per la Corte di Assise di Pisa, asseriva essere quello un passaporto per l' interno da lei medesima chiesto alla Questura di Genova; così fu detto che il Vice Brigadiere Minucci non intendevasi di tali cose; che non era in grado di conoscere un foglio da un altro; che quello *doveva essere* un passaporto per l' interno; e che ad ogni modo avrebbe fatto mestiere conoscere il vero dalla Questura di Genova. Ma alla Questura di Genova non erano fatte nè prima nè poscia ricerche nessune dalla diligente istruzione.

§. 3. A quella coppia di donne che continuavano baloccando per le strade di Lucca, appressavasi dopo il mezzodì del 16 settembre 1865 Domenico Antonini detto *Bibi* negoziante Livornese e sensale di cavalli, che per cotesta sua speculazione trovavasi in Lucca; ed alla giovine si proferse, poichè dessa cercava servizio, di condurla seco a Livorno e procurarle il desiderio suo. La Dinelli alacremente accettava quella proferta, quantunque mai non avesse veduto *Bibi* e neppure sapesse il nome di lui, e si lasciava condurre insieme con la madre alla osteria *di Poggio* di Lucca; dove salita in una stanza al secondo piano trovava una mensa imbandita. A quella mensa sedevano mangiando Adriano Isola ricco negoziante di Lucca, Capitano della Guardia Nazionale e Consigliere Provinciale, e con lui sedeva Francesco Marsili detto *Capannino* negoziante di Cavalli, ed il sig. Bernardo Passaglia di Viareggio,

che là erano convenuti, e là si erano combinati di ritrovarsi con *Bibi*, tutti appunto per affari di cavalli da permutarsi, da vendersi e respettivamente comprarsi. Giunto colà *Bibi* in compagnia delle due donne, l' Isola le invitava ad assidersi al desco. A mensa infatti senza renitenza si assidevano quelle due femmine accettando il proferto desinare come una benedizione celeste; se non che essendo giorno di sabato la vecchia Dinelli mangiava di magro, la giovine invece eleggeva mangiare di grasso.

§. 4. Il pranzo si passò lietamente, e vuolsi che all'Armida si facessero larghe promesse di buon servizio: fatto è che si concluse l' accordo sarebbesi la Dinelli in quel giorno condotta a Pisa sulla vettura dell'Antonini per locarsi a servizio, sicchè dessa insieme con la madre si avviarono con *Bibi* verso la stalla di lui; e questi allestito il suo *bagher* vi salì con Armida traendo dietro a sè per la fune due cavalli sciolti, i quali riconduceva a Livorno avendone in Lucca inutilmente tentato la vendita. La vecchia madre voleva anch' essa salire: ma sul *bagher* non vi era capacità; e molto meno era possibile accomodarla su quello a causa di quei due cavalli scossi, i quali, sia che le funi loro (come affermò l' Antonini) da lui si reggessero con la sinistra mano mentre con la diritta guidava il proprio cavallo, sia che fossero legati alla traversa deretana del *bagher*, certo è che non permettevano ad alcuno acconciarsi su quello. Così la ragazza tutta lieta partiva con *Bibi*, e la vecchia rimaneva aspettando di salire con l'Isola e con *Capannino* che pure dovevano per gli affari loro recarsi in quella sera alla

volta di Pisa e Livorno. Ma sia che neppure questi avessero comodo per montare la vecchia, sia che procedessero per altra via, fatto è che Maria Dinelli rimase in Lucca mentre la figlia in quella guisa conducevasi alla direzione di Livorno.

§. 5. Qual fosse il sentimento della vecchia in quella situazione è stato un punto controversissimo fra gli accusati e le loro accusatrici. La vecchia Dinelli ha pertinacemente asserito che essa tornò alla osteria Martinelli tutta desolata e piangente per la figlia rapita, e che corse tosto alla Delegazione di Governo a muoverne reclamo. E questo di lei contegno si guadagnerebbe credenza giudicando quella donna con le regole generali che sono comuni a tutte le madri, solite a tenere le figlie sotto la custodia loro. Ma bene sapemmo dalla bocca della stessa Armida come già essa anche quando era più giovinetta fosse fuggita ora a Pisa, ora a Livorno, ora a Genova, a cercar servizio tutta sola, e senza che mai la madre prendesse cura di vigilare quali fossero i passi di lei, e le persone appo le quali si collocava: bene sapemmo dalla stessa Armida e dalla testimone Domenica Pardi di Pisa che circa due anni addietro un bel mattino alla prima aurora l'Armida fu dalla Pardi veduta nella stalla dell' Agonigi che questionava con dei vetturali; onde la Pardi benchè niente la conoscesse si mosse a pietà dei suoi casi, e la interrogò, e n' ebbe in risposta essere essa partita soletta da Matraja alla volta di Pisa con un indirizzo, per cercare servizio, ed avere smarrito l' indirizzo ed avere nella precedente notte mendicato da gente sconosciuta un alloggio, e priva di ogni denaro starsene per ritornare alla casa ma-

terna se non trovasse dove accomodare la propria persona: onde la Pardi a cui la famiglia Federighi di Pisa aveva fatto ricerca di una fantesca, persuase la Dinelli a collocarsi in quella casa, ed ottenne che vi fosse accettata a prova benchè niente conosciuta nè dalla Pardi, nè dai Federighi. Ora poichè tutto questo avveniva all'Armida più giovinetta e dalla medesima si concordava; ed avveniva mentre la vecchia madre ed il padre se ne stavano tranquillamente sui monti di Matraja: la difesa per tutti codesti fatti ne argomentava non essere tale la vigilanza di quei genitori da credere che la vecchia dovesse gran fatto accuorarsi dello essere stata separata dalla figlia piuttosto a Lucca che a Pisa o a Livorno, e nella ricusa di condur lei niente altro più dovesse rammaricare che la speranza di una gita e di una cena rimasta delusa.

§. 6. Laonde la difesa prestò e presta integra fede alle deposizioni di Geremia Martinelli, di Letizia sua figlia, e di Eugenio suo figlio, testimoni fiscali; i quali concordemente deposero che la vecchia tornata alla osteria non altrimenti piangeva, ma rideva ella medesima della burletta che le avevano fatto lasciandola in terra, sicchè quel racconto fu per tutti i circostanti argomento d'ilarità. E la difesa credeva e crede alla veridicità di quei tre testimoni che ciò avevano con giuramento affermato, e nella scritta procedura e nell'orale giudizio; sì perchè i Martinelli sono di onestissima fama, sì perchè nessun vincolo di parentela o interesse li lega con gli accusati, sì perchè tali dichiarazioni loro furono immediate al giudice d'istruzione. E più vi credeva e vi crede, perchè la vecchia Dinelli soggiungeva di

aver dato parte di quel ratto senza dilazione alla Questura di Lucca ed alla Questura di Pisa; ma documento od attestazione alcuna di siffatta denuncia non producevasi; ed è altamente inverosimile (anzi impossibile a credersi) che una Questura del Governo Italiano quando le venga denunciato che una figlia è stata rapita alla madre da uomini che si sono diretti alla volta di vicina città non metta subito in movimento il telegrafo e la pubblica forza, mentre non si tratta soltanto di scuoprire un delitto ormai consumato, ma di prevenire il peggio che può prevedersi come probabile conseguenza del ratto, e che con un tocco di telegrafo si poteva impedire. Ora poichè il fatto era che nessuno nessunissimo fidefaciente si induceva mai a comprovare che la madre si fosse lamentata di quella partenza di Armida come di cosa che la ponesse in timore; ed il fatto era che la Questura non si era mossa per quella duplice supposta denunzia; che i pretesi rapitori scendevano con la donzella tranquillamente a Livorno dopo avere traversato con lei la città di Pisa; che la madre tornava a Matraja, e soltanto dopo tre giorni si recava a Livorno perchè la Cesira Tonissi sorella dell' Antonini le scriveva di là che venisse a riprender sua figlia; così la difesa credeva e crede essere una pretta fola quella desolazione della madre e quei suoi reclami dei quali non si porgeva nessuna testimonianza, ed essere invece purissima verità la indifferenza di lei testificata dai tre Martinelli. Malgrado ciò poichè la Dinelli affermava ed i tre Martinelli la smentivano, furono questi severamente sgridati come falsarii, e quasi fossero tali pur troppo non ottennero fede.

§. 7. Ma finqui la divergenza fra la difesa e l'accusa poteva cadere soltanto sopra un ratto improprio, ratto *in parentes*, l'appreziazione giuridica del quale poteva dipendere dal criterio del dissenso materno. Più grave titolo però minacciavasi ai ricorrenti, quello cioè di violenza carnale sovra l'Armida. Ecco cosa narrava costei nella querela del 22 settembre 1865; ecco cosa ripeteva e in processo e al pubblico dibattimento con tutta la possibile pertinacia, ma non senza qualche artificiosa variante. Dopo essere in quella guisa partita sul *bagher* dell' Antonini con i due cavalli scossi dietro il medesimo, fummo raggiunti dal barroccino dove erano l' Isola ed il Marsili. Io rimasi sorpresa ed addolorata di vedere come sul legno di costoro non fosse mia madre. Per via cominciarono a farmi proposizioni disoneste; mi offrirono catene d'oro, cilindri e denari; risposi sempre ci si comprassero tanta corda. Passati i bagni di San Giuliano (che io conosceva benissimo per esservi passata altre volte) essi fermarono le vetture, e lasciati lì i quattro cavalli mi trassero giù dal legno: mi buttarono in terra: *Bibi* mi premeva per le spalle, *Capannino* mi reggeva le gambe, l' Isola mi deflorava: poi l' Isola cambiava parti; andava egli a reggermi per le gambe, e *Capannino* abusava di me alla sua volta: poscia violentemente mi rivoltavano e sempre reggendomi per le spalle l' Antonini e per le gambe l' Isola, *Capannino* senza dimora tornava ad abusare di me, ma in modo nefando. Allora io usciva per il dolore fuori dei sensi; e così travagliata mi riponevano sul *bagher;* così travagliata traversai Pisa; così travagliata giunsi a Livorno; così

travagliata mi consegnarono alla Locanda Tonissi detta *la Genovese* in Via del Giardino. Dopo l' infame attentato io nulla più vidi, più non fui in grado di chiedere soccorso o di cercare salvezza; io non riacquistai cognizione che alla mattina dipoi, quando feci le mie lagnanze alla padrona della locanda: dopo che fui lasciata colà nella sera del 16 più non vidi quegli uomini: denari non ne volli accettare mai: soltanto il padrone della locanda mi diede venticinque franchi. Tale è il sunto delle dichiarazioni di Armida dal giorno 22 settembre 1865 fino al termine del dibattimento: se non che quella terza violenza in modo nefando usata verso di lei essa non aveva mai narrato nè ai genitori, nè al giudice: e soltanto dopo sei mesi e diciotto giorni ne aveva fatto l' aggiunta presentandosi al giudice ultronea il 4 aprile 1866; e dichiarando averla per vergogna taciuta, affermava di risentire *dolori gravissimi* in quelle parti, e chiedeva la visita. Visita che fu immediatamente ordinata dal giudice ed eseguita dai periti fiscali, ma senza resultato nessuno, non avendo questi trovato alla parte nessunissima alterazione nè riscontrato causa nessuna degli asseriti dolori.

§. 8. Ecco invece qual era la narrativa che alle incolpazioni della dolente contrapponevano gli accusati. È indispensabile che la Corte Suprema conosca esattamente la situazione della disputa di fatto per potere apprezzare come conviene la importanza giuridica del motivo di cassazione che ho presentato. Noi (dissero gli accusati) credevamo l' Armida donna mondana; le facemmo per via proposizioni conseguenti; la trovammo arrendevole; la conducem-

mo non alla Locanda Genovese, ma alla Locanda della nuova Orleans; l' Antonini se n' era ito alla sua casa, sicchè la ragazza restò col Marsili, e con l' Isola. L' Isola diede là il nome di Domenico Franceschi per sospetto della moglie, che è gelosissima; *Capannino* dichiarò il proprio nome e denunciò la Dinelli come sua moglie: così ottenemmo di esser posti in una camera con due letti, e la notte dal 16 al 17 passammo colà in tutta buona armonia con l' Armida dopo avere insieme lietamente cenato; la mattina del 17 dopo colazione togliemmo l' Armida dalla locanda della nuova Orleans e la consegnammo alla Locanda Genovese. Ma poichè troppo eravamo conosciuti a questa locanda vi lasciammo sola l' Armida dopo aver combinato secolei che saremmo a notte tornati a tenerle compagnia. Difatti a sera tarda c' introducemmo furtivamente nella camera della Dinelli, e nuovamente passammo seco la notte dal 17 al 18. La mattina del 18 a buon' ora evademmo da quella camera dopo aver lasciato alla Dinelli venticinque franchi, e speravamo di non essere veduti: ma nello scendere le scale il cameriere ci scorse. Tornammo in Lucca senza pensare ad altro nella idea di rieder poscia a comodo nostro a Livorno a godere la Dinelli, avendo fino dalla mattina del 17 dato ordine al Tonissi le somministrasse quanto le bisognava; e difatti vi abbiamo un conto di cinquanta franchi da pagare. Dopo qualche giorno sentimmo in Lucca con grande nostra sorpresa che ci accusavano di violenza. Ci costituimmo spontanei, sicuri della innocenza nostra. Così in sostanza gli accusati concordavano di avere avuto commercio carnale con la Dinelli; negavano la deflora-

zione; negavano ogni atto di violenza; e sostenevano che le serotine accuse della dolente erano mosse dalla vendetta femminile per essersi veduta abbandonata sulla locanda, e dal desiderio di estorcere ingente somma di denaro.

§. 9. La difesa aveva piena fiducia che la narrativa degli accusati dovesse acquistare credenza e che nessuna fede dovesse darsi al romanzo della Dinelli. Questa sua fiducia poggiava sopra la mancanza di ogni amminicolo che confortasse gli asserti dell' accusatrice e sulla serie di circostanze eloquentissime che la smentivano. E sebbene nel presente stadio della causa non siano da esaminarsi e da discutersi a fondo codeste circostanze, pure io mi credo in debito di noverarle succintamente: e perchè meglio comprendasi lo interesse e le speranze di questo ricorso, e perchè la cognizione delle medesime giova a mostrare la concludenza del motivo di *denegata giustizia* e *conculcata difesa* da me dedotto.

§. 10. La deflorazione era una tesi molto perplessa. Quando nel giorno del lunedì 18 settembre la Dinelli incominciò a lamentarsi con la padrona della locanda di aver patito violenza, questa mandò a chiamare un chirurgo perchè la visitasse. Venne il Dott. Giovanni Lombardi di Livorno; la visitò; giudicò la ragazza deflorata da lunga stagione; non trovò nessunissimo segno di deflorazione recente, nessuna traccia di violenza patita; non una lividura, non un graffio in tutto il corpo di lei. Tanto giurava il Lombardi nella procedura scritta, tanto ripeteva all'udienza. Ma il Dott. Lombardi, quantunque persona di reputazione assicurata, era stato chiamato a quella visita dalla locandiera sorella di *Bibi*, e poi

era contradetto da Armida Dinelli. Dunque *doveva* essere falso; e come tale ebbe alla udienza severi rabbuffi.

§. 11. Era qui peraltro una circostanza notevolissima e gravida di conseguenze. Quando l' Armida Dinelli *constricta fronte* inveiva contro il Dott. Lombardi alla udienza di Pisa, a lui faceva rimprovero che dopo averla nella Locanda visitata *prendesse a deriderla;* ed aggiunse che trattosi in disparte con la Cesira Tonissi entrambi fra loro a bassa voce parlavano ed *entrambi ridevano:* nè quel riso impugnava il Lombardi. Questo parve un brutto garbo di quel dottore. Come mai deridere una poveva giovine così brutalmente rovinata? Vi sarebbe stato da erompere in una bella razzia di fiori rettorici? e se l' antica Armida fosse risorta a prendere le parti dell' Armida novella, avrebbe ripetuto al Lombardi

. . . . Te l' onda insana
Del mar produsse, e il Caucaso gelato,
E le mamme allattar di tigre ircana.

Bella forma peraltro di ragionare sarebbe stata codesta! Sicuramente se il Dott. Lombardi avesse trovata quella giovinetta tutta squarciata e contusa egli sarebbe stato certamente un selvaggio se in luogo di compiangere quell' infelice l' avesse derisa. Ma perchè il Lombardi che non era un selvaggio nè allattato da una tigre, *rideva,* questo era chiaro segno che veramente nulla aveva trovato da piangere, e che beffava l' audacia di una donnicciola la quale, a lui perito dell' arte, voleva spacciare lucciole per lanterne. Naturale cagione di riso sono ad

ognuno i conati di una mercantessa che cerca vendere carne di vacca per vitella di latte. Certo è che col Lombardi rideva Cesira Tonissi; e lo asseriva la Dinelli, e ne convenne il Lombardi. Or poichè quel dottore vuolsi che fosse chiamato dalla Cesira per conoscere lo stato della verità in proposito dei pericoli di suo fratello *Bibi*, non era a dubitarsi che se il Lombardi avesse trovato il più piccolo segno o traccia sul corpo di Armida che valesse a confortare l' accusa da lei lanciata contro l' Antonini, egli ne dovesse come di gravissima cosa fare tosto parte alla Cesira: e questa a tale annunzio non doveva già darsi a *ridere*, ma dovea farsi tutta paurosa e malinconica per le sorti di suo fratello. Ma il Lombardi rideva, ed alle sue comunicazioni rideva pure la sorella di *Bibi*. Dunque quelle comunicazioni l' avevano fatta sicura. Dunque il Lombardi aveva detto alla Cesira quello che poi disse in giudizio. Dunque nulla aveva veduto. Dunque non vi era traccia nessuna nè di deflorazione recente, nè di violenza sul corpo della Dinelli.

§. 12. Nè qui si ferma la forza di cotesto argomento, il quale corre limpido sul tramite della buona logica e intelligibile a chiunque non abbia la mente turbata dal fascino delle idee preconcette. Vi è ancora di più. Dopo quella comunicazione del Lombardi la Cesira scriveva ai genitori di Armida avvisandoli che la figlia loro trovavasi sulla locanda di lei e la venissero a prendere. I Dinelli hanno un bel dire che fecero istanti ricerche della figlia rapita e che misero in moto le Questure di Lucca e di Pisa. È un fatto che l' Armida Dinelli fino dal giorno 17 settembre era stata denunciata alla Questura di Li-

vorno col suo vero nome come alloggiata alla locanda Genovese. Ma è un fatto altresì che fino al 19 non fu trovata dai genitori che conoscevano la direzione presa da lei, quantunque essa stasse senza mistero in uno dei notissimi alberghi di Livorno. Lo che se propriamente si debba dire non aver trovato o non aver cercato, altri lo giudicherà a miglior tempo. Ma intanto è un fatto che l'avviso ai genitori lo diede la sorella di *Bibi* dopo le verificazioni fatte dal Dott. Lombardi. E questa è un ulteriore prova che il Lombardi niente aveva trovato di traccia delittuosa sul corpo della ragazza, altrimenti bisognerebbe supporre il delirio in quella sorella; alla quale d'altronde, ove anche un solo sospetto le avesse partecipato il Dottore, non mancavano modi perchè l'avviso ai genitori giungesse più tardo e quando le traccie del maleflzio dovevano essere scomparse e le ire della Dinelli ammansite.

§. 13. Invece i due chirurghi fiscali Paladini e Cerù che per ordine del Giudice d'istruzione visitarono la Dinelli *nove giorni* dipoi, credettero alla deflorazione recente. Non vi credettero per lo stato dello imene e delle caruncole, le quali non avrebbero neppure a giudizio del Paladini dato un criterio assoluto; ma vi credettero perchè in vari punti delle pareti esteriori della parte muliebre trovarono quattro piccole escoriazioni, la più grande delle quali era del diametro di una lenticchia, e quelle tennero come criterio infallibile della deflorazione recente.

Il Dott. Antonio Feroci di Pisa, chiamato come perito a difesa, respingeva per i principii della scienza ogni valore di codesto criterio, allegando potere quelle piccole esulcerazioni essere effetto facilissimo

di una simulazione; ed aggiungendo di più che per i certi sperimenti dell' arte medica, se quelle piccole escoriazioni fossero state cagionate da una deflorazione avvenuta il 16 settembre dovevano essere inevitabilmente cicatrizzate assai prima dei nove giorni. Il periziore sig. Professore Antonio Marcacci dava in ciò ragione al perito defensionale, aggiungendo che quelle escoriazioni erano un segno fallace perchè secondo lui potevano provenire anche da causa naturale e da semplice sudiciume; ed anche egli ripeteva che se avessero avuto la data del 16 settembre dovevano essere al 25 settembre guarite, essendo tale guarigione inevitabile in quattro o al più in cinque giorni. Tutto portava adunque a ritenere che quelle escoriazioni non vedute dal Lombardi la mattina del 19, e trovate dai periti fiscali nella mattina del 25, avessero una data più prossima, e così una causa diversa, e non dassero criterio bastante dell' asserta recente deflorazione. Ma l' Armida Dinelli asseverava di essere stata deflorata: dunque i periti che l' avrebbero confutata *dovevano* essere nello errore.

§. 14. La testimone fiscale del processo scritto, Anna Micheletti, serva nella locanda Genovese, aveva deposto in quello e ripetè poscia alla udienza, che facendo essa nella mattina del 18 settembre il bucato di famiglia, la Dinelli era venuta con lei a lavare la propria camicia; ed aveva osservato che quella camicia era molto sudicia ma senza neppur l' ombra di sangue. Ciò manteneva, malgrado i moniti, la Micheletti alla pubblica udienza. Ma poichè Armida Dinelli persisteva a dire che quella camicia

era tutta sanguinosa per la patita deflorazione; così la testimone Micheletti *doveva* essere falsa.

§. 15. Il Dott. Lombardi aveva visitato Armida il 19 settembre; i periti fiscali l'avevano visitata il 25 settembre. Nessuno dei tre aveva potuto scorgere nè prima nè poi il più piccolo marchio o lividura sul corpo della Dinelli. Il perito defensionale Dott. Feroci sosteneva con la scorta di tutte le autorità mediche (ed in ciò convenivano i periziori) che non può avvenire stupro veramente violento senza che la pressione della mano del violentatore cagioni delle ecchimosi sul corpo della violentata; e tali ecchimosi dovere essere comparse al terzo giorno, e non potere assolutamente essere scomparse al nono giorno: la Dinelli che nella scritta procedura aveva sempre sostenuto di avere con ogni forza lottato ed urlato fino al punto di averne lacerato le scarpe e lacerata la pezzola dal capo (che però nessuno ha veduto) non esser dunque possibile avesse patito violenza, se nel 19 o 25 settembre aveva il corpo incolume da ogni macchia. Ma l' Armida Dinelli sosteneva di aver patito violenza: dunque le leggi fisiche *dovevano* aver patito eccezione.

§. 16. La Dinelli dava ragione del non avere acclamato allo avvedersi che la madre non era stata altrimenti condotta sulla seconda vettura, con affermare che i suoi rapitori non si erano mai nel viaggio arrestati. Gli accusati deducevano invece che si erano fermati anche all' osteria di Ripafratta, ed ivi avevano tutti li quattro insieme bevuto. Il testimone defensionale Giuseppe Pardi ricordava di avere in quella sera, parlando col Marsili (che egli benissimo conosceva) dato loro da bere; di avere osservato

le due vetture ferme con i due cavalli scossi, e con la donna seduta sopra una di quelle vetture. Clorinda Pardi nepote di quello deponeva che nella stessa sera del 16 lo zio Giuseppe le aveva detto in quelle due vetture con quei cavalli esservi l'Isola e Capannino, ed aver veduto che essi bevevano il vino dato loro dal zio; ed in ciò persisteva quantunque fosse minacciata del carcere e le fossero fatti venire appresso i gendarmi. Ma l'Armida sosteneva che le vetture non si erano mai fermate: dunque i due testimoni Pardi *dovevano* esser falsi.

§. 17. La Dinelli nella prima denuncia fatta alla Questura di Lucca il 22 settembre, nel successivo esame scritto, e sempre alla udienza, persistè a negare di esser mai stata condotta alla locanda della nuova Orleans in Livorno; affermando invece che la sera stessa dell' attentato, cioè il 16 settembre, venne condotta alla locanda Genovese dove fu lasciata dai rapitori, nè più mai li rivide. Compariva a difesa il testimone Flaminio Giannetti cameriere della nuova Orleans, e deponeva che la sera del 16 settembre verso le undici si recavano a quello albergo *Capannino* insieme con un altro, da lui riconosciuto nell' Isola; che avevano secoloro una ragazza, la quale il Marsili dichiarava esser sua moglie; che erano tutti e tre polverosi; che la ragazza parlava con accento lucchese; che al taglio della persona e da tutto l'insieme credeva di poter riconoscere quella ragazza nella Dinelli; che avevano chiesto una camera con due letti, e dopo avere insieme cenato vi si erano coricati tutti e tre; che all' indomani recando colazione in quella camera alla donna le aveva dimandato se veramente *Capannino*

fosse suo marito, ed essa aveva risposto non averla veramente ancora sposata, ma presto l'avrebbe sposata; che poscia in quel mattino tutti e tre ne partirono. A conforto del suo deposto esibiva, come io ne aveva fatto speciale richiesta nella istanza di citazione, il libro dei forestieri della nuova Orleans; ed ivi come giunti la sera del *16 settembre* si leggeva scritto insieme col nome di *Domenico Franceschi* assunto dall' Isola, come già aveva dichiarato, il nome di *Francesco Marsili con moglie*. Compariva poscia l' altro testimone defensionale Costantino Pirocchi cameriere della locanda Genovese; e deponeva che l' Armida Dinelli era giunta alla locanda Genovese soltanto la mattina del 17 settembre come era registrato nel libro dei forestieri di quell' albergo; che ivi l' avevano condotta l' Isola e *Capannino;* che la ragazza aveva mangiato là di buono appetito, ed era stata ilare tutto il giorno del 17; che la sera l'aveva lasciata sola nella camera a lei assegnata; ma alzatosi all' aurora del giorno 18 per le faccende sue aveva veduto uscire dall' andito che precede la camera dove era la Dinelli, il Marsili e l' Isola, i quali accortisi di lui si erano dati alla fuga; che stando aperta fino ad ora tarda la porta di quella locanda egli suppose che l' Isola e *Capannino* nel sera del 17 si fossero furtivamente introdotti dalla Dinelli ed essa li avesse accolti nella sua camera. Tutto ciò combaciava a capello con le dichiarazioni dei giudicabili e smentiva in radice la favola della violenza. Laonde poichè la Dinelli con imperterrito viso persisteva a dire di non esser mai stata alla nuova Orleans ed esser giunta alla locanda Genovese la sera del 16, si dubitò che i testimoni fossero com-

pri, che il libro quantunque regolare fosse falsificato; e perciò il sig. Presidente Ferrao telegrafò alla Questura di Livorno per averne schiarimento. La Questura rispose che dai suoi registri appariva avere la nuova Orleans denunziato sotto il giorno *16 settembre* l' arrivo di *Francesco Marsili con moglie*. Avere la locanda Genovese denunziato l' arrivo della Dinelli il *diciassette settembre*. Pareva che a tali documenti non vi fosse risposta. Ma poichè i medesimi smentivano Armida Dinelli i due testimoni *dovevano* essere falsi. E tutto al più si suppose che l' Armida portata travagliata da San Giuliano a Livorno, fosse stata travagliata la sera quando cenava e poi tutta la notte, e poi la mattina quando faceva colazione, e sempre quando dalla nuova Orleans si condusse alla locanda Genovese; e si fosse soltanto renduta all' uso dei sensi colà. Non mancava altro a far completa la ipotesi, tranne asserire che l' Isola e *Capannino* sono due magnetizzatori, o che hanno il tristo dono della jettatura!

§. 18. Se non che in proposito di quella introduzione notturna nella locanda Genovese sorgevano le meraviglie del sig. Presidente il quale al testimone Pirocchi dimandava come mai l' Isola e *Capannino* fuggissero. Non erano dessi quelli che avevano condotta la Dinelli alla vostra locanda? non erano dessi quelli che si erano esposti a pagare il mantenimento di lei? Perchè dunque quando fossero venuti a visitare quella donna doveano fuggire al vostro cospetto? E il testimone parve a taluno per un istante fosse conquiso: ma il Pirocchi che non aveva cotanta loica, ingenuamente rispose: cosa vuol che le dica; io vidi che correvano; perchè poi corressero lo chie-

da a loro. E se all' Isola ed al Marsili si fosse tornato a chiedere per qual ragione ponessero cura a non essere veduti, non avrebbero certamente stentato a darla, e convincentissima. Io non so quali sieno i costumi di altri paesi: so che in Toscana vi sono leggi rigorosissime sul lenocinio: so che l' albergo Genovese è una locanda onorata: e so che un locandiere il quale si rispetta non può tollerare che si converta la sua locanda in un lupanare. E se i due lucchesi non avevano fatto brutto gioco all' Armida recandosi a giacere con lei che apriva loro l' uscio di camera, brutto anzi bruttissimo gioco avevano fatto al locandiere Tonissi; perchè col pagare il vitto ad una donna in un alloggio qualunque sia, non si acquista il diritto di andare a letto con quella: onde se ciò avesse risaputo il padrone avrebbe avuto diritto di lagnarsene come di un atto sleale ed a lui offensivo, e negarsi a più oltre tener quella donna; per tacere della più vigilante custodia che avrebbe impedito all' Isola ed al Marsili di ritornare al gioco come probabilmente disegnavano. Tutte semplicissime ragioni che spiegavano il perchè quei due desiderassero che quella visita notturna non venisse a cognizione di alcuno.

§. 19. Si menò pure grande rumore su certo trattative di accomodamento; inconcludentissimo fatto a provare la violenza, poichè bastante ragione di transigere e scongiurare l' uragano avrebbe dato pur sempre il pericolo di una accusa e la materialità di un ratto improprio: e quanto all' Isola poi (al quale unicamento si obiettavano tali trattative) era motivo bastante di comperare il silenzio la tema della gelosa sua donna. Ma anche su ciò nasceva discor-

dia. La Dinelli con piglio altero diceva non averne voluto udir verbo, non voler vendere l'onore. I tre testimoni fiscali Gio. Battista Lippi, Niccola Cinquini e Girolamo Mugnani Presidente di Matraja ripetutamente affermavano con giuramento che l'accomodamento per ottocento franchi di sborso era cosa desideratissima da tutti i Dinelli e con grande insistenza richiesta, ma l'Isola vi si ricusava. E naturalmente anche questi tre testimoni poichè smentivano i Dinelli *dovevano* esser falsi.

§. 20. I documenti ottenuti dalla Questura di Livorno e dai due testimoni Pirocchi e Giannetti, e il vedere che alla Dinelli contradicevano dodici testimoni giurati, la maggior parte fiscali, provenienti chi da Matraja, chi da Lucca, chi da Ripafratta, chi da Livorno; senza che ve ne fosse neppur uno, e neppure un monumento che della violenza facesse fede, mi condusse un istante nella illusione. Io feci tra me stesso questo ragionamento: se non basta l'assoluta nullità di ogni prova; se non bastano i documenti della Questura e tante altre mentite ad illuminare i signori giurati di Pisa, sarebbe inutile ogni di più; e quando in tribunale io portassi lo stesso sole, il corpo opaco della Dinelli lo ecclisserebbe. E poichè mi sentiva stanco di quel dibattimento prolungato oltre ogni previsione, e mi trovava addosso altro giudizio di omicidio che nel di successivo io doveva difendere al circolo di Lucca, rinunziai ad altri testimoni che aveva indotti a chiarire le generalità antecedenti della vita di Armida. Ma nella discussione mi avvidi che la luce non si era fatta. Parvemi grande impressione facesse quell'argomento che udii ripetutamente levare a cielo,

non essere possibile che una fanciulla accusi un uomo falsamente di violenza carnale, perchè con ciò si discredita e perde la speranza di trovare marito, che è il voto ardentissimo di ogni ragazza. Questo idolatrato ragionamento aveva il duplice vizio di esser falso in radice e di provare troppo. Era falso in radice perchè la più splendida testimonianza che possa offrire una femmina della sua pudicizia è quella di una violenza patita e della datane querela; sicchè quando una giovine aggiunge a tale situazione l'appannaggio di una cospicua dote conseguita dal preteso offensore, il desiderato maritaggio diviene per lei più facile e pronto che non lo sia per altra donzella destituta di mezzi pecuniari e di una onestà tuttora ipotetica perchè non posta alla prova, e soggetta perciò a quel dubbio del vate latino *casta est quam nemo rogavit.* Aveva poi quel ragionamento il vizio di provar troppo, perchè il medesimo per buona logica porta diritto alla conseguenza che qualunque femmina dopo essersi volonterosamente prestata o per denaro o per appetito ai desideri di un uomo, abbia in sua mano la potestà di farlo condannare denunziando a posta sua la violenza, senza aver bisogno di produrne segnale o testificazione nessuna. Certamente furono esose le leggi dei tempi di ferro che nella effrenata potestà dell'uomo posero miseramente le donne: ma non meno esosa sarebbe cotesta giurisprudenza che in balìa del capriccio e della avidità di una femminuccia ponesse l'uomo e l'onor suo ed il suo patrimonio e la sua libertà personale. Ma pure cotesto ragionamento ebbe una gagliardia fascinatrice. E quando io replicava che la causa della serotina calunnia stava nella ven-

detta dell' abbandono — *vindicta foemina gaudet;* ed all' ira aggiungevasi il desiderio di pingue lucro — *mulierum genus avarissimum;* e osservava che per femmina volgare e poverissima il denaro può esser tutto, ed una pingue dote può dar certezza di matrimonio; e quando io insisteva sulla mancanza di ogni qualunque amminicolo che soccoresse alla querelante, e sulla integrità della vita anteatta degli accusati, e sul pauroso pericolo universale di un precedente che sull' unico detto dell' offeso costruisse senza più tutta la prova del materiale di un delitto; e quando sui tanti argomenti d' inverosimiglianza, e dal modo, e dall' ora, e dal luogo desunti, io tenacemente insisteva; mi avvidi pur troppo per non dubbi segni che a me era mancato il fulgido scudo di Ubaldo a dileguare l' incantesimo delle parole di Armida, e che le mie parole si ascoltavano con incredulità e con sospetto; e fu allora che la benda mi cadde dagli occhi, e cominciai a temere per la sorte dei giudicabili.

§. 21. Laonde come era debito mio venni allora a discendere in una ipotesi. L' art. 281 del codice penale Toscano non commina la casa di forza tranne dove ricorra l' aggravante della onestà nella femmina violentata: l' articolo 290 dello stesso codice scende a più mite pena, se la femmina violentata sia una meretrice. Ora i più elementari canoni del diritto m' insegnavano che *l' errore di fatto* può essere scusa ad ogni reato: può essere una dirimente quando cada su ciò che costituisce la criminosità; può essere una minorante quando cada su ciò che improprierebbe il delitto, e diminuirebbe la colpa e la pena: gli accusati avevano detto di aver tenuto

la Dinelli in conto di disonesta; il processo parevami aver presentato circostanze palpabili per accreditare codesta opinione. In questo ordine d'idee io chiedeva, che alle questioni proposte dal Presidente ai giurati un' altra se ne aggiungesse sullo *errore di fatto.*

§. 22. Il Presidente aveva posto ai giurati la questione se constasse essere Armida una meretrice. Io chiedeva che oltre a ciò, e nella ipotesi di risposte sfavorovoli agli accusati, si ponesse ancora una ulteriore questione così formulata — *consta che gli accusati nei fatti come sopra dichiarati constanti agissero nella opinione che Armida Dinelli fosse una meretrice?* — Ma talo questione non persuadeva il Presidente Ferrao: nasceva viva contestazione: io ne elevava incidente: la Corte si ritirava e tornava a leggere la sentenza di rigetto che fra poco trascriverò. Io mi protestava immediatamente di volere ricorrere; e ricorro difatti ed attendo dalla Corte regolatrice lo annullamento di quella sentenza e di tutto quel giudizio, nel quale per siffatta guisa si denegò giustizia e si conculcarono i sacri diritti della difesa. Adesso a svolgere il motivo di codesto ricorso parmi dovere illustrare tre proposizioni; e sono — 1.° che la questione dalla difesa proposta aveva nei resultati del dibattimento sufficiente *base di fatto* — 2.° che la questione proposta dalla difesa era *concludente in diritto* — 3.° cho i motivi del rigetto non ebbero ombra di *base giuridica.* Ecco il tema del presente ragionamento.

I.

La questione proposta aveva sufficiente base di fatto *nei resultati del dibattimento.*

§. 23. È notissima la disputa tendente a decidere se il Presidente o la Corte abbia o no balìa di respingere una questione di scusa proposta dalla difesa, sotto il pretesto che alla medesima non davano base i resultati del dibattimento. Le penne dei giuristi si esercitarono su tale polemica, ed il pubblico ne ebbe larga contezza. Fuvvi chi sotto il colore d' impedire questioni inutili volle si dasse al Presidente o alla Corte siffatta balìa: altri invece la respinse affinchè il giudizio del fatto non fosse ipocritamente strappato alla giuria, cui la legge esclusivamente lo consegnava: ed io pure resi già di pubblica ragione uno scritto il quale propugnava questa dottrina: e vidi poscia le Corti Supreme delle provincie meridionali pronunciarsi in codesto senso. Ciò condurrebbe a pensare che fosse inutile questo primo articolo del presente scritto; tanto più che la Corte di Pisa non rigettò la questione per motivo di mancanza di base in fatto (che sarebbe stato davvero un volo pindarico) ma per altre considerazioni.

§. 24. Ma io già in questa causa ho dovuto una volta pentirmi di avere fidato troppo in quello che a me appariva palpabile verità, e non voglio avermi a pentire una seconda volta, quantunque in faccia alla sapienza della Corte Suprema non siavi ragione di temere. Ed inoltre io sento il bisogno nella

presente causa di manifestare come la questione di scusa fosse da me proposta con fondato convincimento e con ragionata speranza di ottenere favorevole risposta dai giurati, onde non abbia ad insinuarsi nel pubblico la caritatevole idea che io tendessi un tranello alla Corte di Pisa quando con tutto il calore insisteva perchè la questione si ponesse. Mi si permetta adunque una rapida e succinta enumerazione dei resultati che mi autorizzavano a porre con fiducia la controversa questione.

§. 25. Io aveva in fatto le seguenti resultanze.

1.° Il precedente girovagare della donna tutta sola a Pisa, a Livorno, a Genova, in cerca di servizio, e lo essere testè ritornata da Genova sola con un foglio della Questura. Fosse qualunque la genuina indole di quel foglio, egli è un fatto che il Vice Brigadiere Carlo Minucci, al quale giunta a Lucca il 13 settembre lo era andato a presentare l'Armida per ordine superiore, le diede ingiunzione di partire immediatamente dalla città, e tornare a casa sua; ed egli (fosse a torto o a ragione) credette conoscervi un foglio di via limitato, dal che nacque il giudizio che la Dinelli, la quale reduce in Lucca invece di tornare a casa andava diritta all' Ufficio di sicurezza, fosse stata espulsa da Genova per non oneste cagioni.

2.° Il sireneggiare della Dinelli per Lucca in occasione di fiera, fermandosi con qualunque sconosciuto cui piacesse di avvicinarla; ed associandosi ancora ad un certo sensale della bassa piazza conosciuto sotto il nome di *Bombo*.

3.° Il fatto del quale aveva deposto il Conte E . . . . O . . . . senza che fosse rimasto dubbio alcu-

no sulla sua veridicità. Stava nella mattina del 16 settembre il Conte E . . . . . O . . . . . seduto a diporto all' esterno di un Caffè quando vide passare l' Armida con *Bombo*. Conoscendo *Bombo* gli fece cenno e gli domandò che articolo fosse quello. *Bombo* gli rispose che se voleva approfittarsene, alle due gliel' avrebbe condotta a casa. L' O . . . . . esitò un istante, e rispose negativamente. E quando il Presidente con nuova meraviglia lo interrogava, come mai un giovine di bel tempo e desideroso di fortune femminili (come egli pareva) non si fosse approfittato di quella buona avventura, l' O . . . . . ingenuamente rispose che sebbene non gli fosse dispiaciuta la femmina, non gli piaceva il sensale, e non voleva contrarci obbligazioni. Sicchè il racconto dell' O . . . . . rimase verità pura; ed ognuno che meditava sulle infelici vicende dell' Isola, seriamente pensò che l' O . . . . . avesse avuto in quel giorno la protezione di un buon angelo che lo ispirò a diffidar del sensale, poichè altrimenti l' accusa di violenza sarebbe forse caduta sopra di lui.

4.° La facilità con la quale Armida seguitò persona affatto a lei sconosciuta qual' era *Bibi*, che neppure parlava dialetto Lucchese, e la facilità con la quale da persone tutte a lei affatto nuove accettava subito un desinare sulla osteria.

5.° La circostanza di avere in sabato mangiato l' Armida pubblicamente di grasso: del che diede essa ragione alla udienza dicendo che essendo stata ella al servizio aveva dismesso codesto scrupolo; ma che pure dava ragione di sospettare che anche altri scrupoli si fossero da lei dismessi. Nè aveva a parer mio gran valore la replica che seriamente

mi dava il Pubblico Ministero, dicendo che a torto l'Isola deduceva di aver creduto donna venale l'Armida per quel suo accettare senza esitazione un desinare da grasso: l'argomento ritorcevasi contro lo stesso Isola il quale con ciò condannava sè medesimo; e poichè anch' egli in quel sabato mangiava di grasso manifestava la propria disonestà. Quasi che un accusato il quale francamente confessa di aver giaciuto con donna, debba, per essere assolto o punito meno, atteggiarsi a Senocrate!

6.° La facilità con la quale Armida erasi lasciata condur via sul *bagher* dallo sconosciuto *Bibi*, abbandonando in terra la madre di pieno giorno ed in popolosa città, senza renitenza nessuna.

7.° La intemerata vita dagli accusati condotta fino al presente giorno, la quale porta a dover presumere il delitto minore, rende inverosimile una brutalità, e induce a credere veridico l' asserto loro quando allegano aver opinato di agire sopra donna venale. In faccia a tale moralità dei giudicabili diviene quasi necessario il credere che se non avessero stimata l' Armida quale oggi essa ostenta di non volere apparire, non avrebbero concepito neppure un desiderio di lei.

§. 26. Queste, ed altre ancora, erano le circostanze che autorizzavano la mia coscienza a proporre la questione dello errore di fatto: e poichè rammentava lo insegnamento del Brouwer *(de jure connubiorum cap. 27, pag. 38.) impudicam esse mulierem difficilior probatio est cum eam adeundi in ganeo non cuilibet detur copia; ideoque ad indicia et suspiciones recurrendum est, veluti si erratica sit,* io teneva per fermo che i giurati di Pisa quando

pur fossero stati nel rimanente affatto sordi agli avvertimenti della difesa ed avessero esitato ad affermare di positivo il meretricio della Dinelli, non si sarebbero potuti negare a riconoscere negli accusati quella ragionevole credulità che pure bastava a dare su questo punto affermativa risposta: e questo lo credo tuttora. Ma adesso non è questione di ciò che avrebbero risposto i giurati: è questione se io fossi o no nel mio diritto quando chiedeva s'interrogassero, e se giustizia fosse o no denegata quando si ricusò interrogarli. Ora che ad interrogarli io avessi esuberante fondamento di fatto sembrami dimostrato.

II.

La questione proposta aveva concludenza giuridica

§. 27. Crederei far torto all'alta sapienza della Corte Suprema se mi perdessi a dimostrare che *l'errore di fatto* è scusa valevolissima non solo per i più sicuri canoni di ragion penale, ma anche per i sommi principii della morale imputabilità.

Carerio *practica pag. 188, n. 1.*

Puttmann *elementa juris criminalis §. 40.*

Meister *principia juris §. 40.*

Six Arnout *dissert. de errore facti in delictis dolosis.*

Renazzi *elementa juris criminalis lib. 1, capitolo 8, §. 3.*

De Simoni *dei delitti di mero affetto part. 1, cap. 13.*

Pfotenhauer *dissert. de delicto per errorem in persona commisso.*

Carmignani *elementa* §. *195.*
Giuliani *istituzioni vol. 1, pag. 180.*
Arabia *principii di diritto penale vol. 2. pag. 4.*
Pessina *trattato di penalità generale* §, *38.*

§. 28. Nè soltanto *l'errore di fatto* si accetta senza discordia da tutti i dottori come causa dirimente nel caso che cada sovra una circostanza costitutiva la sostanzialità criminosa dell' atto. Esso si ammette come minorante quando cada sulla sostanzialità di circostanza che aumenterebbe o respettivamente diminuirebbe quella criminosità. È regola assoluta di diritto che nelle materie criminali *all' effetto di scusare, il putativo equivale alla verità:* Torre *de stupro argum. 58, n. 23 — ad exclusionem poenae ordinariae inspicitur* NON REI VERITAS SED REORUM OPINIO. Non basta ad irrogare la pena ad un cittadino che il diritto sia stato violato dal fatto suo; e che sia stato violato con tale o tale altra condizione di gravità, se al fatto materiale non si congiunge nel suo completo svolgimento, il fondamento della morale imputabilità dell' accusato; vale a dire la coscienza di violare il diritto, e di violarlo con quelle tali condizioni che rendono l' azione sua più colpevole e più nociva. È in questo senso che sebbene sia regola generale che l' errore della persona offesa col delitto non scusi il delitto, perchè questo non consiste nell' offendere un tale od un tale altro individuo, ma un uomo qualunque egli sia, cotesto canone soffre precisamente limitazione quando il delitto viene a minorarsi o respettivamente ad aggravarsi per certe qualità concorrenti o non concorrenti nella persona offesa, e l' errore cade appunto sopra coteste qualità.

K o c h *Institutiones juris criminalis* §. *152.* — *Is autem, qui tantum ab obiecto aberravit, idest qui quidem delictum committere voluit,* sed non illud *quod ob errorem revera perpetravit, hujus qualitatis intuitu pro parte excusatur.*

K e m m e r i c h *synopsis lib. 1, tit. 5,* §. *9.*

C a b a l l o *resolutiones cas. 56, n. 45.*

A n t o n M a t t e o *de crim. lib. 48, tit. 3, cap. 2, n. 5.*

N a n i *principii di giurisprudenza criminale, volume 1, pag. 110,* §. *53,*

P a o l e t t i *institut. lib. 4, tit. 1,* §. *1.*

C a r m i g n a n i *teoria delle leggi sulla sicurezza sociale vol. 1, pag. 220,* §. *2.*

P u c c i o n i *commento vol. 1, pag. 294.*

§. 29. Così nessuno dubitò mai potersi condannare come parricida quel figlio che avesse infaustamente ucciso il proprio genitore credendolo uno estraneo.

L e y s e r *meditat. ad pandect. spec. 610, medit. 5.*

H e i l s *tractatus criminalis cap. 6,* §. *31.*

C r e m a n i *de jure crim. lib. 1, cap. 5, art. 6, n. 8.*

C a r p z o v i o *jurisprud. pars 4, constit. 6, def. 2. n. 6,* il quale ad escludere il titolo di parricidio per l'errore di persona adduce la generale considerazione — ivi — *non enim tam ratio habenda est in crimine homicidii personae occisae, quam animi et propositi,* ex quo *de ipso maleficio potentissimum est disjudicandum.*

R o b e r t i *diritto penale vol. 1,* §. *372.*

P u c c i o n i *saggio pag. 62.*

§. 30. Così non può mai condannarsi come adultero, nè soggettarsi alla più grave pena riserbata

ai violentatori di femmina conjugata colui che abbia (sia pure violentemente) compresso una donna che riteneva essere vedova o tuttora nubile: nè come violentatore sacrilego chi abbia compresso una monaca non conoscendola come tale: nè come violentatore incestuoso chi della stretta congiunta abbia fatto abuso senza conoscere siffatta qualità.

Anton Matteo *de crimin. lib. 48, tit. 3, cap. 2, n. 5.* — ivi — *et si quis innuptam existimaverit foeminam, quae nupta erat, forte quod pro stola gestaret togam, excusandus est . . . Non perpetrat autem sciens, qui innuptam putat quae nupta erat; nec dat adulterio operam sed stupro.*

Angelo *de delictis pars 1, cap. 5, n. 26.*

Rubeis *de adulterio cap. 6.*

Felde *elementa juris universi pag. 293.*

Boehmero *elementa* §. *311.*

Brissonio *opera minora pag. 192.*

§. 31. Così non è reo di furto sacrilego ma di semplice furto chi rubi cosa da lui conosciuta per altrui ma non conosciuta per sacra; nè di lesioni sacrileghe chi percuota un Sacerdote credendolo un laico.

Scaccia *de cambio* §. *7, glos. 5, n. 159.*

Brunnemann *comment. in pandect. ad lib. 47, l. 15, n. 9.*

Mascardo *de probat. concl. 848, n. 4.*

Alberico de Rosate *super secunda ff. novi pag. 161, in l. 15,* §. *si quis virgines lib. 47, tit. 10.*

Bartolo *in ff. novum lib. 47, tit. 10, l. 15,* §. *15, pag. 143.*

§. 32. Così Ulpiano alla *l. 15,* §. *15, ff. de injuriis* configurando i casi della *appellatio,* della

adsectatio, e della *abdutio comitis*, che appo i Romani erano atti costitutivi d' ingiuria atroce se usati verso onesta donna, insegnò che *minus peccat* l' ingiuriante se quella ingiuria abbia commesso contro una vergine od una matrona la quale procedesse vestita di abito meretricio o servile, appunto perchè quell' abito presumevasi avere indotto il delinquente in errore sulle qualità della femmina.

Kornmann *de virginitate cap. 17.*

Nevio *systema selectorum pars 3, pag. 292, lib. 47, tit. 10.*

Mornac *in pandectas vol. 2, pag. 594, col. 2.*

La quale teoria il Farinaccio riassunse con la celebre formula *sibi imputet si habitu meretricio incessit.*

§. 33. Ma a che ricorrere alle analogie ed alle generalità del diritto per dimostrare che nell' argomento della violenza carnale *il putativo equivale al vero* pel fine di scusare; e che per conseguenza la minorazione di pena preveduta dall' art. 290 del codice Toscano nel ratto e nella violenza, procede non solo quando la donna rapita o violentata era in *rei veritate* una meretrice, ma anche quando il colpevole ebbe ragione di crederla tale, ed agì nella persuasione che il suo delitto cadesse sopra donna venale? Non ho bisogno di regole generali nè di analogie, poichè mi soccorrono le più splendide autorità nei termini precisi del caso. Mi si permetta adunque di trascriverne alcune, e questo risparmi a me ogni commento e tolga ogni dubbio all' animo altrui.

Theodorici *colleg. crim. pag. 884, n. 21.*

Damhouder *cap. 97, n. 11.*

Ursaya *instit. crim. lib. 3, tit. 5, n. 138.*

C l a s e n *commentarius in C. C. C. art. 118, n. 4.*

A n g e l o *de delictis pars 1, cap. 124, n. 41.* — *Si cognoscatur mulier quae fuisset reperta in habitu meretricali, quamvis virgo sit, cessat utique poena stupri, nec alia poena flecti debet quam inferentis injuriam mulieri, ex eo quia praesumitur meretrix.*

S a r n o *praxis crim. cap. 10, pag. 76.* — *Verum si reperta fuerit aliqua mulier habitu meretricali, quamvis virgo sit, praesumitur meretrix, et eam corrumpens non tenetur de stupro, sed alia poena inferientis injuriam mulieri.*

H a r p p r e c h t *dec. 25, n. 59.* — *Si quis foeminam a se* probabiliter meretricem creditam, *puta quod illa passim male audierit et in suspectis locis cum personis suspectis haeserit, licet per vim, stupraverit vel abduxerit, is stupri violenti vel raptus reus haud censendus.*

B o e h m e r o *meditationes in Constitutionem Criminalem Carolinam art. 118, §. 3; et art. 119, §. 2* — ivi — *E contra cui vera aut* probabilis *haeret persuasio nihil honestatis in persona quam violat superesse, hoc ipso quod hostili animo caret, nec omnino in ea causa est ut ausu libidinoso quem sibi suo modo in praesentem licere non sine specie opinatur, aeque in aliam quamcumque personam peccaturus sit, honestatem puellis communem in discrimen non conjicit nec doli extantioris reus est. Atque secundum hanc hipothesin judicandum de qualitate stupri cujus antea mentionem feci, in puellam quae mores mutavit, sed olim* stupratori tanquam libidinosa cognita fuit. *Si enim mutatio-*

nem norit praetextu vitae anteactae dolum vix declinabit, sin ignoravit et facile ignorare potuit melioris utique conditionis erit.

Boehmero ad Carpzovium *practica nova rerum Criminalium. Quaest. 75, observat. 7* — ivi — *Neque enim qui meretrici vim infert, protinus tale quid contra honestas personas tentare solet, neque puellae vitae integritatem professae habent, quod beneficium ordinis vel quasi hoc casu sibi immanere vereantur, neque stupratori deficiunt probabiles rationes, quarum fiducia excusatius peccare sibi persuadere potest. Contra quem ne honestas quidem personarum a malevolo proposito revocat, in ea utique conditione est, ut nullum ausibus suis calorem praetexere, imo simile factum hostile potius contra quamcumque tentare queat, atque hoc ipso honestatem publicam in ambiguam sortem conjicere censeatur. Unde turpitudini posteriori casu multum accedit, priori vero decedit; ibi persona, cui vere propria honestas, hic, quae illam consumsit, nec de ea intercepta quaeri potest, supponetur certissimo indicio, utrumque facinus eodem poena non expiandum, adde reum* audiendum esse, qui stupratam male audivisse suspectisque conversationibus famae integritatem coinquinasse, *probare paratus est. Haec sola probatio sufficit. Neque enim hic de meretrice proprie sic dicta solum quaestio est, sed etiam de ea, quae more meretricio vivit, et famam sinistram gestibus, actibusque scandalosis contraxit.*

§. 34. Non veniva io dunque, come mi si fece l'onore di supporre, a contar favole ai signori giurati quando diceva alla Corte si chiedesse a quei probi cittadini se gli accusati avessero o no la cre-

dulità del meretricio della Dinelli nel supposto ratto e nella supposta violenza. La questione da me proposta aveva così larga base nel fatto da rendermi sicuro che la coscienza dei giurati Pisani doveva rispondere affermativamente; ed aveva tanta solidità in diritto da farmi sicuro che la Corte su quella risposta affermativa avrebbe dovuto applicare con l' art. 290 la carcere, e non la casa di forza con l' art. 281.

III.

Il rigetto della questione fu privo di base giuridica.

§. 35. Ecco il testo di quel Decreto dal quale i miei clienti hanno interposto speciale ricorso.

« La Corte considerando che la legge ha subor-
« dinato la pena da infliggere al colpevole di ratto
« non alla ipotesi di una falsa supposizione del rapi-
« tore, ma al fatto positivo di essere la donna ra-
« pita una meretrice — Rigetta la domanda della
« difesa ed ordina passarsi ai giurati i quesiti così
« come sono stati formulati dal Presidente ».

§. 36. Dal testo di quel Decreto emerge evidentissima la conclusione che unico e solo motivo a negare il debito sfogo alla istanza defensionale, la Corte di Pisa trovò nel supposto impedimento dell' art. 495 del codice di procedura penale. Questo articolo, disse la Corte, non permette al Presidente di presentare ai giurati altre questioni di scusa tranne quelle che si leggono scritte nella legge. La scusa dello *errore di fatto* non la troviamo scritta nel codice penale Toscano; dunque la questione del-

l'*errore di fatto* noi non possiamo altrimenti proporla. Ecco tutta la somma delle considerazioni per le quali nella causa Isola, Marsili e Antonini, restò mutilato lo appuramento del fatto con grave restrizione della difesa, e con intollerabile detrimento degli accusati. Ma codesta considerazione fu dessa giusta? Io penso assolutamente che no: la credo anzi ingiustissima, ed a proclamarla tale invoco la superiore sapienza e la intemerata rettitudine della Corte regolatrice. Ed ingiustissima ed affatto sbagliata io credo quella considerazione per tre distinti ordini di ragionamento che tutti indipendentemente l'uno dall'altro convergono al medesimo fine; ma che separatamente desumo, l'uno dai principii di assoluta ragione, l'altro dal testo del codice procedurale Italiano, l'altro dal codice penale Toscano.

§. 37. In primo luogo dirò non essere credibile a dirsi, non che possibile ad ammettersi, che in terra civile, in terra libera, in terra Italiana, in terra cristiana, viga un tale ordinamento di procedura penale per cui venga interdetto ai cittadini ogni mezzo di giustificare che nel delitto da loro commesso subirono fatalmente lo influsso di tale errore per cui credettero consumare leggiera colpa, laddove nella materialità la commettevano senza saperlo gravissima. E preclusa davvero ogni via di tale giustificazione sarebbe se si accettasse il sistema del Decreto Pisano. Alla Corte non potrebbe proporsi la questione dell' errore perchè la cognizione della medesima necessità esaminare e *dichiarare in fatto* se l'accusato errò o non errò; e tale dichiarazione è assolutamente vietata alla Corte, che soltanto ha giurisdizione a decidere del diritto. Sicchè dove la

questione dell' errore escusante non si potesse proporre ai giurati come questione di fatto, la scusa verrebbe ad essere cancellata dall' ordinamento penale con esorbitante ed intollerabile iniquità. Invano l' accusato di violenza in vergine sacrata a Dio per evitare i dieci anni di casa di forza che minaccia l' art. 281 lett. b dedurrebbe che ei non sapeva la condizione monacale di quella femmina da lui trovata in casa particolare; invano egli direbbe domandate ai giurati se consta o non consta che io conoscessi esser quella una monaca. No: risponderebbe inesorabilmente la Corte. Io non posso domandare ai giurati altro che quello che trovo scritto nella legge: il mio caporale è la legge: essa vuole che io domandi se quella donna da te violentata *era* una monaca e non già se quella donna era da te *conosciuta* per monaca. E i giurati in coscienza convinti che io ero rimasto vittima dell' errore, come potranno essi uscire da cotesta tanaglia? Daranno essi un verodetto negativo sulla colpabilità? Un giurato Francese od Inglese forse lo farebbe; e non ne mancano esempi: ma con ciò dichiarasi non colpevole colui che si conosce colpevole. Dovranno pertanto i giurati rispondere affermativamente alla questione di *esistenza* della qualità richiesta quantunque *ignorata* dall' accusato, perchè tale ignoranza non fa cessare la esistenza, nel modo stesso che la esistenza non nasce per la opinione erronea. I giurati pertanto se si debbono interrogare unicamente sulla *esistenza vera* del fatto aggravante o escusante, quantunque volte siano convinti che il fatto aggravante veramente esistè sebbene non conosciuto dal giudicabile, oppure che il fatto escusante vera-

mente non esisteva sebbene il giudicabile ne avesse la giusta credulità, saranno necessitati a rispondere affermativamente sul concorso *reale* dell'aggravante, e negativamente sul concorso *reale* della escusante: e così la ignoranza e l'errore cesseranno per sempre, a dispetto dei più santi precetti di morale e di giustizia, di essere valutabili nel calcolo della imputabilità. Il calcolo della imputabilità dell'agente per un gretto materialismo verrassi ad istituire tutto sulle condizioni ontologiche del fatto: tutta la dottrina ideologica sarà distrutta. L'uomo giudicherassi come si giudicherebbe un bruto, non come deve essere giudicato un essere pensante e libero, il quale ne' fatti dolosi in tanto è imputabile in quanto volle, conobbe, e previde; e non più oltre.

§. 38. Sarà poi vero che l'art. 495 del codice procedurale Italiano imponga cotali angustie quali si presentarono allo intelletto della Corte di Pisa? Io non lo credo davvero. Nelle materie penali per interpetrare una disposizione legislativa in odio di un accusato, ed al fine di comprimere lo svolgimento della difesa, bisogna, perchè conduca a così odioso effetto, che veramente strangoli con la sua lettera. Potrà dirsi allora che dura è la legge, ma è legge. Nel caso nostro però si procedette con opposto criterio. Allo scopo di evitare che un precetto legislativo conduca a conseguenze odiose od assurde è regola costante di ermeneutica che debbasi ancora impropriarne la lettera. Qui invece si procedette con sistema contrario; s'impropriò la lettera dell'articolo 495 per condurlo a conseguenze odiose ed assurde, e repugnanti al senso morale, e conculcatrici

di ogni giustizia distributiva; e siffatto modo d'interpetrare non può essere meritevole di censura.

§. 39. E dico che s'impropriò la lettera dell'articolo 495 quando nel medesimo si venne a leggere *codice* dove era scritto *legge.* Il ragionamento della Corte di Assise di Pisa correrebbe esatto sotto il punto di vista materiale, quantunque esorbitante sotto il punto di vista filosofico, quando nell'art. 495 fosse scritto codice invece di legge. Allora il sillogismo nella sua esteriorità avrebbe forma scolastica. Ma invece assume forma sofistica quando dalla proposizione generale alla proposizione particolare artificiosamente si scambia la parola *legge,* che è in quella, con la parola *codice* o *articolo,* che bisogna mettere nella seconda; lo che precisamente, come insegnano i dialettici, costituisce una forma speciale di paralogismo, perchè mentre non può negarsi nè la proposizione generale, nè la proposizione particolare, si viene ad una conseguenza che è falsa, non rimanendo nesso logico fra la maggiore e la minore del sillogismo rettificato che sia quello scambio di termini. Così infatti argomentava (ma in modo vizioso) la Corte di Pisa: l'art. 495 non mi permette di porre altre questioni di scusa tranne quelle che sono scritte nella legge: ma nel codice Toscano non trovo scritto la scusa della ignoranza e dello errore: dunque la scusa dello errore e della ignoranza non può esser posta ai giurati pisani.

§. 40. Siffatto sillogismo sarebbe stato simile a quello che già si fece dalla giurisprudenza Francese in proposito del vecchio art. 463 di quello statuto penale. L' art. 463 (si disse) ammette le circostanze attenuanti *nei delitti contemplati dal presente*

codice; dunque nei delitti puniti per *altre leggi* diverse dal codice non è possibile ammettere attenuanza. Ma per correggere codesta durezza conseguita alla vecchia lettera dell'art. 463 come si procedette egli in Francia nella riforma che il 1863 si completava su quello articolo? Con questa semplicissima operazione: all' antica formula *peines portées par le* PRESENT CODE si sostituì nel nuovo articolo l' altra formula, sostanzialmente difforme, *peines prononcées par* LA LOI. La osservazione è culminante, e presenta un documento storico della differenziale che io affermo. Dunque la formula *dalla legge* è immensamente diversa dalla formula *dal codice.*

§. 41. E bene a ragione è diversa. Poichè quando si dice *codice* si accenna ad un volume materiale ed alle sole sillabe che sono in quel volume vergate, ed al compendio tassativo dei precetti che in quel volume hanno avuto sanzione. Quando al contrario si dice *legge,* si accenna ad un più vasto complesso di tutti i numerosi principii di ragione e di giustizia che governano la materia in discorso. Dai dettati supremi della legge logica fino agli effati della giurisprudenza interpetrativa che completa le disposizioni scritte, tutto concorre a costituire la legge giuridica; tutto abbracciò lo statuente quando riferiva il pensiero e le parole sue, non allo statuto particolare, ma in generale ai precetti della legge.

§. 42. Ora chi saravvi (mi si permetta dirlo) cotanto audace da negare che *la legge* ammetta come scusa la ignoranza e lo errore di fatto? Io crederei di recar grave offesa allo intelletto ed al cuore della Corte di Assise Pisana se osassi neppure supporre

che da lei volesse disconoscersi o rinnegarsi questo supremo vero. No: essa non poteva non ammettere la verità di codesta scusa in faccia ai più sicuri principii di legge. Ma essa nell' art. 495 lesse *codice* e non lesse *legge;* o per nn fatale allucinamento tenne come sinonimo le due parole. Laonde trovando che nel codice Toscano all' art. 290 si prevedeva il caso della *meretrice vera,* credette a sè stessa inibito il porre la questione della *meretrice putativa.* Ma è principio di legge ogni canone che procede dai fondamenti della scienza, dalla necessità logica, dal senso morale e dal pronunciato della coscienza universale di tutte le magistratnre del mondo. E simili caratteri bisogna per fermo riconoscere nella regola che l' errore di fatto tolga o diminuisca secondo i casi la imputazione. È precetto della suprema legge morale, alla quale s' informano per necessità e virtualmente si subordinano tutte le leggi giuridiche della cristianità, che nessun nomo possa essere punibile per nn delitto se non quando agiva con dolo; e che debba essere di tanto unicamente responsabile di quanto operò con piena coscienza delle condizioni di ciò che faceva. Dunque la scusa dell' errore e della ignoranza sebbene taciuta nel codice Toscano, perchè ne fu stimata inutile e fatua la ripetizione, è nna scnsa prevista dalla legge.

§. 43. Ma io vado innanzi e porto la presente disputa sul testo del codice Toscano, che governa in quanto alla impntazione ed alla pena il giudizio nostro. È egli vero che nel codice Toscano l' errore di fatto non sia in modo alcuno previsto nè come dirimente nè come minorante? Io nego ancor questo; perchè trovo l' errore di fatto essersi previsto

dal codice nostro come dirimente dall'art. 34, e come minorante dall' art. 64.

§. 44. Quando l'errore di fatto investe tutta la criminosità dell' azione, per lui si esclude nell'agente ogni coscienza della reità dei suoi atti; e il caso cade sotto l'art. 34 che porta all'assoluzione. Quando l'errore di fatto non investe la criminosità integrale dell' azione, ma versa sopra una concomitanza la quale dove ricorra renda il delitto più grave o respettivamente meno grave, il caso cade sotto l'art. 64. Il colpevole è in uno stato *vicino* a quello previsto dall' art. 34: non manca della coscienza di *tutta* la criminosità dell'atto, ma bensì manca della coscienza in *una parte* di quella criminosità. Esso rimane imputabile fin dove ebbe coscienza di delinquere; ma non è imputabile per quel di più in cui non ebbe coscienza della pravità maggiore degli atti suoi: l'errore gli vale come scusa, e per l' art. 64 si deve minorare la sua pena.

§. 45. Questo mio modo di vedere non può incontrare controversia appo chi abbia portato i suoi studi sul codice Toscano e ne abbia con occhio filosofico contemplato la economia. Non solo tacque quel codice dello *errore* e della *ignoranza:* esso tacque ancora della *ubriachezza:* esso tacque della *pazzia:* esso tacque della *debolezza dello intelletto.* Esso tacque in una parola di tutta quella larga serie di scuse (delle quali nessuno che abbia senno può impugnare la giustizia) che procedono da condizioni ideologiche dell' agente per le quali in lui manchi la pienezza della coscienza, o dalle sue condizioni psicologiche, per le quali la pienezza della libertà a lui faccia difetto. Di tutte queste scuse il codice

Toscano, aspirando ad un raffinamento scientifico, non volle fare particolare menzione perchè tutte le volle comprendere nelle due formule generali dell' art. 34 e dell' art. 64. Con queste due formule egli era certo di avere disposto in guisa che dovunque il giudice riconoscesse del tutto mancato o l' intelletto o la libertà, egli avrebbe dovuto pronunciarsi per la mancanza di ogni responsabilità; e dove o l' intelletto o la libertà gli resultassero menomate o relativamente ristrette, egli avrebbe dovuto pronunciarsi per la responsabilità minorata. Ma ai giurati non vogliono essere proposte le questioni scientifiche. Essi non possono essere interrogati tranne sul concorso o no di quella circostanza di fatto alla quale deve poi tener dietro per giudizio della Corte la modificazione della responsabilità.

§. 46. Ma è inutile che io mi dilunghi a mostrare per via di ragionamento come per l' art. 290 combinato coll' art. 64 del codice Toscano, il meretricio putativo della donna rapita o violentata ammettasi come scusa prevista dalla legge: abbiamo il giudicato in termini. La teorica del meretricio putativo non è nuova nel nostro fòro. Alcuno di noi in unione ad altro valente Avvocato la sostenne pochi mesi addietro nella causa Evangelisti avanti la Corte Regia di Lucca; e quella Corte fece plauso a cotesta teorica in circostanze di fatto assai meno eloquenti delle molte che ricorrono nel caso presente. Ecco il testo di quella decisione.

La Corte Regia di Lucca alla udienza del dì 6 luglio 1865 nella causa contro Del Corso, Evangelisti, Maggi e Bini accusati di violenza carnale . . . Dichiara constare di violenza carnale sulla perso-

na di Giovanna Eremi dell' Ospedale di Pisa moglie di Alessandro Pecorini.

Constare che di questo delitto si resero colpevoli gli accusati Luigi del Corso, Rinaldo Maggi, Giorgio Evangelisti ed Ermolao Bini, nel modo e con le circostanze di luogo, e tempo surriferite; per avere di comune accordo, e con scienza del vincolo conjugale della detta Pecorini abusato di essa per libidine mediante violenza da loro sulla medesima praticata riunendo le forze di tutti onde vincere la sua opposizione.

Non constare che la stessa Pecorini fosse una meretrice. Constare bensì che gli accusati erano nella opinione che ella fosse tale.

Attesochè nel caso, ritenuto che gli accusati fossero indotti in errore essenziale sulla qualità e condizione della donna passiva della violenza, credendola una meretrice, mentre di fatto non era tale, conseguenza giuridica di siffatto errore questo si fosse, che detti accusati fossero imputabili della specie men grave, e quindi invece di applicare loro la pena sancita dall' articolo 281 del codice penale si dovesse applicare quella più mite stabilita dal successivo art. 290.

§. 47. Tale è lo stato della giurisprudenza Toscana sotto l' influsso della quale sarebbe stato commesso il delitto che si oppone ai ricorrenti; e così s' interpetra dai nostri Magistrati il codice Toscano e l' art. 290. Se sotto altri codici di oltremonte, i quali s' ispirano ad un positivismo micidiale alla buona giustizia, piace un metodo rabinico d' interpetrazione, questo non può esser buono pel codice nostro, che inspirasi invece alle più sublimi verità della fi-

losofia della scienza: e adattare quel metodo alla interpetrazione ed alla applicazione del codice Toscano varrebbe lo stesso che destinare ai lavori delle miniere una gentile donzella, o ripulire col vomere una statua di Canova.

§. 48. Io posi la mia questione di scusa con le stesse identiche parole con le quali i Magistrati della Corte di Lucca, quando erano giudici del fatto, l'avevano posta nella causa Evangelisti. Eravamo sotto l'impero della identica legge penale, salvo che questa volta invece di porre la questione ai Magistrati bisognava per il mutato personale proporla ai giurati di Pisa, che erano surrogati a quelli nel giudizio del fatto. La mia questione dunque non solo era prevista dalla legge, ma sanzionata dalla giurisprudenza. Fu pertanto un grosso errore giuridico; fu una violazione dell'articolo 290; fu un'aberrazione dalle giudiciali osservanze, l'asserto indefinibile che la scusa da me proposta fosse un capriccio mio non previsto dalla legge.

§. 49. Ora in nome del vero io dimando cosa è avvenuto in Toscana dal 6 luglio 1865 al 24 maggio 1866? Il codice penale del 1853 è stato forse abolito o modificato? Mai no. La Dio mercè questa parte di legislazione rimane tuttora invulnerata. È stata sostituita la giurìa ai Magistrati, è stato promulgato un nuovo codice di procedura criminale. Ma le persone dei giudicanti non portano modificazione nella dottrina della penalità: nè le innovate forme possono essere operative di alcun'effetto al di là delle forme; e mai non possono distruggere od alterare la teorica della imputabilità e delle scuse sanzionate dal codice penale che rimane fermo. Sa-

rebbe dunque una capricciosa esorbitanza pretendere che le mutate forme procedurali avessero tolto ad un giudicabile toscano il benefizio di quelle scuse e di quelle degradazioni alle quali gli dava diritto il codice penale Toscano, che è rimasto nel suo pieno vigore senza modificazione nessuna. Cotesta tesi sarebbe assurda; eppure a codesta tesi ci condurrebbe il sistema che vorrebbe si dichiarasse improponibile ai giurati la scusa dello errore di fatto. Mediti ognuno su ciò, e vegga se è mai possibile che siffatto sistema ottenga plauso appo la giustizia della Corte di Cassazione. .

CONCLUSIONE

§. 50. La questione che io chiedeva si proponesse ai giurati di Pisa aveva dunque base sufficiente di fatto nei risultati dell' orale giudizio; aveva indubitata concludenza giuridica; non vi era ostacolo di forma che vietasse di proporla. Rigettarla dunque e negare ai giurati ogni adito di pronunciarsi sul concorso delle condizioni materiali costituenti la scusa fu denegare giustizia, e conculcare la difesa con irreparabile e gravissimo pregiudizio degli accusati.

§. 51. Su tale ordine d' idee e su tali basi io dedussi con gagliarda fiducia il motivo di ricorso che qui trascrivo.

« *Alla Cancelleria della Corte di Assise*
« *e Tribunale Civile e Correzionale di Pisa*

« Compariscono i sottoscritti difensori di Adriano « Isola, di Francesco Marsili e di Domenico Anto- « nini; ed a sostegno del ricorso in Cassazione « inoltrato dai medesimi contro la sentenza profe- « rita dalle Assise del Circolo di Pisa nel giorno 24 « maggio 1866 che li condannò alla casa di forza « come colpevoli di violenza carnale, deducono il « seguente motivo di nullità.

« La Corte di Assise di Pisa col Decreto profe- « rito precedentemente al verdetto dei giurati nel « giorno 24 maggio 1866, ingiustamente rigettò le « istanze della difesa tendenti a proporre ai giu- « rati una questione di scusa, consistente nello er- « rore di fatto del quale erano stati vittima i giu- « dicabili, avendo in ogni ipotesi agito sempre nella « ragionevole credulità che l' Armida Dinelli fosse « una meretrice.

« Cotesto errore di fatto aveva base sufficiente nei « resultati del dibattimento, non solo per le dedu- « zioni dei giudicabili, ma anche per le attestazioni « e documenti ottenuti nell' orale giudizio.

« Lo errore di fatto era operativo di conseguenze « giuridiche escusanti, inquantochè il disposto del- « l' art. 290 del codice penale Toscano riducendo « la pena della casa di forza a quella del carcere « quando gli atti siano caduti sopra donna di mestie- « ro, è evidente che lo errore di fatto sulla condizio- « ne della donna è sostanziale in proposito dell' ag- « gravante della onestà, ed ha tale influenza che

« quando sia dedotto non può nessun tribunale « che voglia giustizia rifiutarsi dal prenderlo in « cognizione.

« Laonde il Decreto della Corte che respinse la « dimandata questione si macchiò del vizio di dene- « gata giustizia e conculcata difesa; violò l'art. 495 « del codice di procedura penale, e fece nascere un « verodetto ed una sentenza che violarono in pre- « giudizio degli accusati gli articoli 281 e 284 del « codice Toscano, facendone falsa applicazione: e « violò ad un tempo l'art. 290 e lo art. 64 del co- « dice Toscano che dovevano invece essere appli- « cati: e calpestò i più certi principii di diritto pe- « nale sanzionati dalle *l. 3* §. *fin. et l. 15.* §. *15.* « *ff. de injuriis*, e *l. nec exemplum 20 C. de fal-* « *sis*, sottoponendo così i ricorrenti ad una pena « che anche nella impugnata ipotesi della loro reità « sarebbe stata contraria al voto della legge ed alle « più sane regole di giustizia.

« Laonde i sottoscritti insistono per l' annulla- « mento totale del giudizio. Fatto in Pisa sotto i più « ampli riservi di ragione questo di 1 giugno 1866.

§. 52. Dissi violato l' art. 495 del codice di procedura, perchè prescrivendosi da quello alla Corte d' Assise di presentare ai giurati le questioni di scusa proposte nello interesse dei giudicabili, fu violazione di quell' articolo negare la proposta della questione nostra.

Dissi violato l' art. 290 e l' art. 64, perchè la verità dei fatti, quando a lei non si fosse chiusa la via di manifestarsi, portava in ogni ipotesi il reato sotto la sanzione di questi articoli.

Dissi falsamente ed ingiustamente applicato l' articolo 281 e 284 del codice penale, perchè fino che rimane indeciso se il rapitore fosse nella giusta credulità di agire sopra donna venale, non è permesso di condannarlo alla casa di forza, e di gettarlo sotto la sanzione di quegli articoli.

§. 53. Signori della Corte Suprema; Adriano Isola e Francesco Marsili peccarono; e se tentassero alleviare il loro peccato replicherebbe loro severo Niccolò Forteguerra (*Ricciardetto canto 3, st. 12*) — *Rispose Ferraù modesto in viso — I lascivi non vanno in paradiso* —: e tolga Iddio che io voglia far parola ad elogio del loro peccato. Ma più gravemente peccò contro la giustizia la Corte di Assise di Pisa quando li volle condannati alla casa di forza. Da questa pena dovranno essere assolti quando sia che sorga il giorno in cui la verità abbia il suo pieno trionfo: e di codesto giorno desiderato Voi procurerete che splenda l' aurora cassando la sentenza Pisana.

Pisa 7 giugno 1866.

La Corte suprema di Cassazione di Firenze cassò la sentenza pisana rinviando la causa alla Corte di Assise di Lucca; dove i giurati nel dì 21 gennaio 1867 pronunziarono verodetto negativo sulla violenza e sul ratto proprio e i tre accusati furono assoluti.

XL.

COMPENSAZIONE DELLE INGIURIE

(TEORICA)

COMPENSAZIONE DELLE INGIURIE

La sentenza proferita dal tribunale di Pisa all'udienza del 21 giugno 1858 è un triste anello della catena di guai, che da lungo tempo travagliano la famiglia Banti di Cucigliana. Contro questa famiglia formossi colà un partito di pochi fieramente congiurati ai suoi danni. E noioso, quanto fuor di luogo, sarebbe il ridire le incessanti vessazioni e molestie, non tutte ignote alle autorità, di cui quella onorata famiglia vedesi da lunga stagione innocente bersaglio. Ma se descriver la iliade delle cuciglianesche fazioni soverchierebbe i limiti dello argomento che tratto, è però indispensabile ch' io ricordi la storia dei fatti, intorno ai quali agitossi il giudizio a voi denunciato.

Fa parte di quella famiglia la giovinetta Emma; fanciulla sui diciotto anni; cui renderebbero distinta assai le non sgradevoli forme, ed il ricco appannag-

gio, se dote migliore non le fornissero il cuore leale, i pietosi costumi, e la gentilezza dei modi.

Recavasi costei la mattina del 4 aprile 1858 alla messa di Cucigliana. Seduta presso la genitrice assistè alla celebrazione del divino sacrificio, come devesi da donna educata e cristiana. Ma non le bastò. I malevoli insinuarono ad Amabilia Naldini, che pur là si trovava, aver riso la Banti in tempo di messa della pettinatura di lei. Lo credette Amabilia Naldini; al credere sempre, e sempre a suo detrimento, corriva. Amabilia Naldini, zittella verso i trenta anni; Amabilia Naldini a cui le calamità di un amore tradito furono a ciò che sembra trista cagione di incremento di audacia, anzichè maestre di quella moderazione che conduce alla dimenticanza e al perdono. Questa donna vivace si credette offesa dalla Banti, che forse alla messa non l'aveva neppure osservata. Essa pensò veramente avere Emma osato deridere l'acconciatura dei suoi capelli: e si pose nell'animo (lo ha detto la Naldini medesima nella sua querela) recarsi nel dopo pranzo nuovamente alla chiesa per la funzione del vespro: e là se la Banti ardita si fosse muovere al riso le labbra, farle ammonizione solenne. Così ai capelli della Naldini segnavano i fati, non le sorti sublimi della chioma di Berenice, ma il triste ufficio del riccio di Belinda, di cui sì vagamente cantava Alessandro Pope.

Certo si è che alla messa la Banti non aveva offeso per modo alcuno la Naldini. Tale è la dichiarazione del giudicato di Pisa — ivi — *Ritiene non esser resultato, che la Banti nel giorno ridetto e nella chiesa di Cucigliana durante la celebrazione*

della messa solenne, proferisse espressioni ingiuriose in onta della Naldini.

Convennero ai vespri le due zittelle. Ignara la Banti della procella che sopra lei si ammannava, volse parola alla sarta Teresa Verdini che le sedeva da presso. Innocente era il suo dire: essa lodava la sarta di un abito da lei posto addosso a Caterina Acconci. Ma la Naldini in quel sommesso parlare veloce immaginò si ascondesse una derisione di lei: e voltasi verso la Banti la oltraggiò con vituperose parole. La religione del luogo, ed il rispetto a sè stessa rattennero la Banti dall'inveire alla volta sua. Ma giustificarsi doveva: ed ogni modo tentò per giustificarsi, e dissuadere la Naldini dalla visione cui soggiaceva: e con la Banti si unì la Verdini a contestarle che sul conto di lei non si era detta parola; ed ambo l'ammonirono a ricordarsi la santità del luogo, e tacersi. Ma nulla valse.

Fatto è però che in questa seconda occasione *la Naldini ingiuriò la Banti:* e che *la Banti non ingiuriò la Naldini.* Ciò è ormai fuor di disputa per le dichiarazioni della sentenza pisana — ivi — *Che nella chiesa di Cucigliana in tempo di vespro Amabilia Naldini ritenendo essere stata derisa a causa dell'acconciamento dei suoi capelli per parte di Emma Banti, che le era dappresso, proferì in onta di quest'ultima espressioni ingiuriose — Che la Banti rispose con parole di risentimento e di rimprovero non dirette a recare ingiuria alla Naldini.*

Intanto esciva di chiesa la processione. Ciò porgeva occasione alle due ragazze di scontrarsi di faccia: e in tale scontro la Naldini per la prima tornò a provocare la Banti. Questa anche una volta si con-

tenne; e solo alla Naldini replicò — *se io non sposo il Barone, neppur te sposa O. S.* Cosa replicasse la Naldini è registrato nel processo verbale.

Certo è che in questo terzo momento la Naldini ingiuriò sè stessa: la Banti non oltraggiò nessuno.

La prudenza di Emma Banti avea resa inutile ogni provocazione. Si voleva uno scandalo; ma non si era ottenuto: si cercava un' arme per ferire la famiglia Banti; ma l' arme si era spuntata nella moderazione della fanciulla. Mosse allora un tale Luigi Bertini; e associatosi a Virgilio Naldini nepote dell' Amabilia, si appressò alla Banti con sembianza di officiosa pietà; dimandandole con chi avesse questionato. La Banti più scandalizzata della improntitudine delle ultime parole della Naldini, che agitata da sdegno, al richiedente con dimessa voce rispose — *l' ho con quella p. . . . della Naldini.* — La fatale parola fuggì dal labbro di Emma: essa non lo negò ai suoi giudici, perchè mentire non sa: negò peraltro di averla proferita ad alta voce, perchè ciò realmente non era. Non la udirono le due donne che precedevano in coppia dinanzi a lei. Non la udirono le due donne che la seguivano in coppia dietro di lei. Non la udì la donna che compiva coppia con lei, in quella processione. Chiaro è dunque che a voce alta e con animo di farsi udire ciò non fu detto.

L' udì per altro Virgilio Naldini nepote dell' Amabilia; il quale se era colà tra quelle file di donne, non poteva esservi già come Luigi Bertini in qualità di mazziere della processione; ma dovette esservi al solo apposito fine di spiare la ricorrente; e raccoglierne i moti ed i detti.

Fatto è che in questa espressione consiste tutta la mole del delitto, pel quale Emma Banti fu condannata alla pari della Naldini a 15 giorni di carcere. E certo è che il tribunale di Pisa, senza decidere sul tuono di voce con cui fu quell' espressione lanciata, si contentò dichiarare che fu proferita *con voce alta abbastanza per essere udita da altra persona.*

Reduce verso la propria casa in compagnia della madre dopo le sacre funzioni, era la Banti richiesta dalla sua genitrice di quanto fosse accaduto. Ed Emma ingenuamente confessava alla madre la parola che malauguratamente si era lasciata sfuggire. Ed anche questo, poco mancò non le si convertisse a delitto. Imperocchè lo stesso Luigi Bertini, che lei andava seguitando, e raccogliendo le parole che tra madre e figlia si ricambiavano per via, le riferiva alla Naldini, che di ciò pure si querelava.

Ma anche su quest' ultimo momento rese esatta giustizia il tribunale di Pisa, dichiarando — ivi — *Ritiene non essere resultato che . . . . . . ingiurie proferisse contro la stessa Naldini, mentre essa Banti dopo le sacre funzioni se ne ritornava a casa.*

Questi furono gli avvenimenti del 4 aprile, che tanto fatali riescirono alla ricorrènte. Corse senza dimora la Naldini alle vie di giustizia; e obliando essere stata di tutto ella medesima irragionevolmente cagione, tra dall' irritato suo animo, tra dalle insinuazioni dei nemici nostri sospinta, lanciò querela sopra querela contro Emma Banti. Essa l' accusò di averla ingiuriata in chiesa in tempo di messa; di averla ingiuriata in chiesa in tempo dei vespri; di averla ingiuriata fuori di chiesa in tempo

di processione; di averla ingiuriata per via nel ricondursi alla propria casa dopo le sacre funzioni.

Io non dirò come l'annunzio di un giudizio criminale minacciato alla giovine figlia, tremendo colpisse l'animo dei genitori di lei: ognuno che è padre di leggieri lo immagini. Dirò solo che ogni studio adoprarono a prevenire con la quietanza della Naldini il doloroso cimento: non perchè essi paventassero di una condanna; ma a risparmiare a giovinetta intemerata lo scandalo di un pubblico dibattimento. L'oro (diceva il difensore della Naldini alla orale discussione) fu proferto a larga mano. Io stesso (aggiungerò io) col mezzo di stimabile persona ed amicissima mia, tentai nelle ore che precedettero l'udienza di ricondurre l'animo della Naldini alla pace. Erasi per la Banti trattenuta la controquerela nella veduta di non inasprire e difficultare la pace. Solo nel 10 maggio 1858, perduta ogni speranza di riconciliazione, fu necessità muovere anche per Emma la controquerela, sperando che la idea del proprio pericolo sciogliesse la querelante dai consigli maligni, e lei richiamasse a più miti pensieri. Allettamenti; preghiere; timori; uffici di persone autorevoli; tutto fu vano. Costei benchè povera disprezzò l'oro; costei, sebbene cristiana, sprezzò le parole di pace; costei, benchè vedesse inevitabile la propria carcerazione, sfidò il suo pericolo: tutto pose in non cale, pel solo fine di trascinar seco nell' obbrobrio del carcere la invisa nemica.

Che tanta pertinacia di sdegno procedesse dalla sola fierezza della Naldini, lo crederanno coloro cui sembrò apodittico vero la sentenza del poeta — *ma-*

gnanimus parcit, vindicta foemina gaudet. I Banti non altro videro in ciò, che il risultato degli eccitamenti di una fazione nemica: la quale se è meschina di numero, è ricca per altro di audacia.

Così ebbe luogo il dibattimento nel 21 giugno 1858. Il suo risultato voi lo avete sott' occhio nella sentenza che vi fu denunciata.

Il tribunale di Pisa dichiarò *non costare* che la Banti ingiuriasse la Naldini in chiesa in *tempo di messa.* Dichiarò — *non costare* che la Banti ingiuriasse la querelante in *tempo di vespro: non costare* che la ingiuriasse *per via* nel restituirsi al suo domicilio.

Dichiarò invece *costare* che la *Naldini ingiuriò la Banti in chiesa in tempo di vespro:* e dichiarò *costare* che la *Banti aveva ingiuriato la Naldini fuori di chiesa in tempo di processione.*

Dichiarò che le ingiurie dell'una e dell'altra erano *atroci,* per cagione quanto alla prima del *luogo,* e quanto alla seconda del *tempo.*

Dichiarò non potersi ammettere la *compensazione,* perchè non accettabile cotesto mezzo in tema di ingiurie *atroci.*

E così condannò entrambo le donne a quindici giorni di carcere per ciascheduna: e nelle reciproche indennità.

Ricorre da questa sentenza la Banti alla giustizia della Corte Suprema. Io difensore di lei, e chiamato nuovamente all'onore di assisterla nel secondo sperimento, credo cotesta sentenza meritevole di cassazione. Ed i pensieri che di tanto mi persuadono vado a sottoporre con questo scritto ai superiori lumi della Corte regolatrice.

Due proposizioni imprendo distintamente a discutere: — 1.° che qui non trattavasi di *ingiurie atroci* — 2.° che le medesime erano ad ogni evento *compensabili.*

PROPOSIZIONE PRIMA

Errò la denunciata sentenza qualificando di atroce ingiuria *le parole dette dalla Banti al Bertini.*

La Banti non inveiva già direttamente contro Amabilia: non andava vociferando vituperazioni contro di lei: nulla di questo. Dirigendo *privatamente* un discorso *confidenziale* a persona che la interpellava, usò nell' indicare la Naldini di un predicato oltraggiante. Non emise *proposizione* offensiva; nulla asserì; nulla narrò. Limitossi ad aggiungere in un *privato discorso* al nome della Naldini un epiteto sconvenevole. Se in questi termini si ravvisi la vera e propria *contumelia,* o piuttosto la semplice *maldicenza,* giusta la classica distinzione del Paoletti *(lib. 6, tit. 4, vers. quod autem)* seguitata spesso dai tribunali toscani; lo dirà la Corte Suprema, che col primo motivo del ricorso venne a ciò richiamata.

Ciò che io virilmente sostenni al pubblico dibattimento, e che torno con sereno animo a sostenere dinnanzi a Voi, si è questo: che ritenuto ancora doversi quella parola di Emma Banti qualificare come *contumelia,* a malgrado che udita fosse accidentalmente *da altra persona,* e quantunque *emessa in tempo di sacre funzioni,* pure non costituisce ingiuria *atroce.*

Io non intendo già revocare in dubbio proposizioni notissime, e che fino sul limitare della scuola apprendemmo. So bene che si costituisce l'*atrocità* della ingiuria dalle condizioni di *persona,* di *luogo* e di *tempo:* e nessuno ignora che come la qualifica di *luogo* si ravvisa nelle ingiurie proferite in chiesa, in foro, in teatro; così la qualifica di *tempo* ricorre in quelle che avvengano in mezzo a popolari concorsi, feste pubbliche o religiose. Chi nega la proposizione generale?

Ma le regole generali sono mille nel diritto: ed altrettanti poi sono i casi nei quali tacciono. La filosofia del giureconsulto sta in questo precisamente, di saper discernere i casi nei quali la regola corra senza difficoltà, da quelli in cui la limitazione debba alla sua volta procedere. Onde è pieno di senno l'avvertimento del sapiente De Luca, che chi viaggia con la sola guida delle regole generali spessissimo inciampa.

Principio fondamentale e costante di legale ermeneutica si è, che la regola taccia quando la ragione ne cessa; ed all'inverso la limitazione proceda quando la ragione di limitare il consiglia. *Ratione legis deficiente debet deficere legis dispositio.* Per saper dunque con sicurezza quando sia e no da applicarsi ad un caso pratico una qualsiasi regola di diritto, fa sempre mestieri considerare da un lato qual sia la ragione motrice di quella regola, ed esaminare dall'altro lato se cotesta ragione ricorra nella fattispecie proposta.

Ora lasciamo a parte l'*atrocità* dedotta dalla qualità delle *persone:* alla quale trovasi ragione speciale o nei rapporti che le legano; o nei diritti e

doveri respettivamente poziori; o in una personalità morale che all' individuo offeso si aggiunga, e che meriti una protezione tutta a sè referibile. Lasciamo questo che qui non si intromette.

In quanto all' *atrocità* desunta dal *tempo* certo è, che la ragione della medesima ha unicamente radice nella *pubblicità* maggiore che ha la ingiuria quando si proferisca al cospetto di una ragunata di popolo.

E se questa è la ragione della regola, è evidente che la regola cessa quando le parole, sebbene proferite tra molto popolo, non ebbero *in loro stesse* le *condizioni* indispensabili ad ottene la temuta *pubblicità*. Il che porta alla conclusione che la ingiuria non può essere *atroce* in ragione del *tempo*, quando non fu accompagnata da *vociferazione*.

Non si confondano due termini affatto distinti. Io non intesi mai sostenere che la ingiuria detta in pubblico concorso non fosse *atroce* solo perchè non era *stata udita* dai molti. No: questa è una *accidentalità* susseguente: il delitto dee misurarsi secondo le *intrinseche* sue qualità. E quando la ingiuria fu accompagnata da *vociferazione,* ella ebbe *in sè* per tal guisa la condizione di poter essere udita dal pubblico; che se ella per fortuito nol fu, ciò non altera la sua *primitiva natura.* Nacque *atroce,* perchè nacque con condizioni *da essere udita* dal pubblico. Non vi fu per caso lo *scandalo:* ma vi fu lo *strepito,* potenziale occasione di scandalo; e basterà.

Ma diversa affatto è la proposizione che io sostengo.

La mancanza della *vociferazione* nella ingiuria, tiene ai suoi elementi, al suo primitivo modo di essere. Nata senza *convicio,* nacque senza le *condi-*

zioni indispensabili a darle quella *pubblicità* che è l'unica causa della sua *atrocità*. Non vi fu lo *strepito;* non vi poteva essere lo *scandalo*.

E chi potrebbe mai con serio animo sostenere, che se richiesto dall' amico in un palchetto del teatro, chi sia colei, rispondo a lui con voce moderata — *è la p... della tale* —; io debba esser tenuto di ingiuria *atroce* per causa del *luogo* pubblico; quando si è certi che non potendo a due passi distante udirsi le mie parole, la contumelia nacque con tali condizioni da non potere acquistare pubblicità, nè recare disordine pubblico!

D'altronde è regola costante di criminale diritto che ove in un' azione manchi l' *attitudine* a recare l'effetto temuto dalla legge, mancano pure le condizioni della relativa imputabilità; o per lo meno mancano le condizioni di quello speciale titolo di reato, a cui si elevava il fatto per causa del timore di tale effetto.

E se riporto lo sguardo sui monumenti di antica e moderna giurisprudenza, nei quali trovasi applicata all' ingiuria la qualifica di *atroce* per ragione del *tempo,* non mi accade di riscontrare un solo esempio in cui siasi fatta cotesta applicazione ad una ingiuria non accompagnata da *vociferazione*.

Che poi nella fattispecie nostra la ingiuria obiettata alla ricorrente fosse accompagnata da qualunque *vociferazione,* io non debbo altrove cercarlo, tranne nelle dichiarazioni di fatto della denunciata sentenza. Io aveva appositamente richiamato a definire questo punto di fatto i meritissimi giudici del tribunale di Pisa; insistendo appo loro che dichiarassero *in fatto* non essere concorsa *vociferazione*

per parte della Banti; e pronunziassero *in diritto* la esclusione dell' *atrocità* per mancanza di cotesto estremo. I giudici di Pisa sulla questione *di fatto* emisero pronunzia tutta favorevole all' assunto mio: avvegnachè quando dissero che la Banti aveva proferito quella parola *con voce a bastanza alta da poter essere udita, siccome lo fu, da altra persona,* esclusero nettamente la *vociferazione* o il *convicio.* Certamente se io pronunzio espressione ingiuriosa in tal tuono di voce *da non essere udito da nessuno,* difficile si avrà la prova del fatto, tranne per la confessione del reo; ed ove per questa via si ottenga la prova, ne risulterà una velleità di delinquere, ma non un atto esterno costituente delitto: vi sarà l'*animo ingiurioso,* ma non vi sarà la *ingiuria* nè leggera nè atroce. Dichiarando dunque che la ingiuria fu proferita *con voce a bastanza alta da potere essere udita da altra persona,* si pose in fatto ciò che costituiva la *essenza* della ingiuria, ma non ciò che costituir poteva il concorso della *vociferazione:* si escluse che la parola fosse detta all' orecchio; ma non si escluse che fosse detta *a voce dimessa* e privatamente; nè si incluse che fosse in tal tuono proferita da potere essere udita da tutti i circostanti; come difatti nol fu da nessuno dei molti che facevano cerchio alla Banti. Ed ognuno comprende che anche la parola detta con tutta riserva, e moderatissima voce, può essere raccolta da un attento ascoltatore che sia dappresso, senza che per questo esista il *convicio* (1).

(1) Ravvisare il *convicio* in parole proferite in un discorso fra due persone senza *vociferazione* non si potreb-

Dunque la questione *di fatto* fu risoluta in senso favorevole alla difesa, perchè venne esclusa la *vociferazione*.

Solo la questione di diritto fu risoluta in senso contrario all'assunto della difesa. Il tribunale di Pisa decise *in diritto* che la ingiuria è *atroce* quantunque non accompagnata da *vociferazione*, quando è emessa in un concorso di popolo. Ciò intuitivo apparisce dalla parte razionale di quella sentenza, ove la qualità di *atroce* non si desume da nessuna condizione *intrinseca* al fatto materiale dell' ingiuriante, ma unicamente dall' accidentalità estrinseca dell' occasione di concorso. — ivi — *Attesochè le ingiurie proferite in chiesa e in una sacra processione rivestono il carattere di* atroci.

In una parola il tribunale di Pisa stabilì come *assoluta* in termini di puro diritto questa proposizione — *l' ingiuria proferita in luogo pubblico in occasioni di concorso, è* atroce, *quantunque emessa senza vociferazione.*

Questa è la proposizione *di diritto* che ho denunciato alla Corte Suprema, perchè la credo falsa. Se tale non è, sarà reietto questo motivo: se lo è, sarà accolto. Ma certo mi pare che l' oracolo vostro sia competentemente richiamato a pronunciarsi sopra questo punto giuridico: perchè sebbene io concordi ciò che tutti i maestri della scienza nostra mi insegnano, vale a dire che il decidere se una ingiuria

be, senza direttamente violare la *leg.* 15, §. 11, *ff. de injuriis;* ove Ulpiano insegnò — *Ex his apparet non omne maledictum* convicium *esse: sed id solum quod cum vociferatione dictum est.*

è o no atroce dipende dall' arbitrio del giudice; pure anche cotesta regola, che sottrarrebbe il presente motivo alla giurisdizione della Corte Suprema, non è assolutamente vera.

È vera cotesta regola, quando l' *atrocità* si determini per apprezzazione delle speciali circostanze del fatto. E se il tribunale di Pisa avesse dichiarato che l' *ingiuria era atroce nelle speciali circostanze del fatto,* io non avrei neppure proposto questo motivo. Ma i giudici di Pisa nella loro squisita lealtà si astennero da qualunque referenza a circostanze speciali. Essi intesero di decidere *in puncto juris:* e dal puro astratto *diritto* desunsero la ragione della dichiarata *atrocità.*

Ora in questi termini l' anzidetta regola non è più vera: perchè quando il giudice inferiore, non per apprezzazione di circostanze speciali, ma per obbedienza ad una supposta *regola di diritto,* ha dichiarato l' *atrocità* delle ingiurie; la Corte Suprema, custode e vindice della legge e dei principii giurisprudenziali, è competente a conoscere se retto od erroneo si fosse quel postulato *giuridico* da cui mossero i primi giudici. Se un tribunale dichiarasse *atroce* una ingiuria perchè proferita (per esempio) *in tempo di notte,* chi oserebbe negare la vostra competenza a rettificare cotesta visione giuridica!

Non temo dunque della proponibilità del motivo. La massima è importante e normale; e voi la deciderete secondo vostra sapienza.

Ma come posso io dubitare dell' accoglienza di questo motivo del mio ricorso, se i principii sui quali io muovo mi vengono insegnati dalla stessa voce autorevole della Corte Suprema? Si è l' oracolo della

Corte di Cassazione quello che ne ammaestra l'*atrocità* dell' oltraggio non risultare *sempre ed in modo assoluto* dalle mere circostanze di *luogo* e di *tempo*, se a coteste circostanze non si accompagna l' altra dello *strepito* e dello *scandalo*. Voi questa verità in modo solenne ed esplicito proclamaste, relatore il benemerito cav. Pezzella, col giudicato del 19 settembre 1842 (*Annali IV, 1, 568*). Trattavasi in quel caso di ingiurie *reali* commesse in chiesa: il tribunale di Montepulciano dichiarò estinta l' azione penale per l' ottenuta quietanza. Il pubblico Ministero chiese nell' *interesse della legge* la cassazione del giudicato, sostenendo che senza bisogno di *strepito* nè di *scandalo*, quando la offesa avveniva in *chiesa*, o in occasione di *sacre funzioni*, era *sempre* perseguitabile a pubblica azione. Ma voi all' ufficiale ricorrente insegnaste una regola totalmente contraria. A questa prima parte del mio ragionamento apporrò adunque la più splendida corona che sperare si possa, riponendovi sott' occhio il vostro giudicato — ivi — *Vista la requisitoria del Regio Procuratore generale del 22 luglio 1842, con la quale domandava la cassazione* nell' interesse della legge *della sentenza del tribunale di prima istanza di Montepulciano del dì 11 maggio anno corrente, portante assoluzione di N. dall' addebito di offese, adducendo che per esserne verificato il fatto in una chiesa, le dette offese rimanendo qualificate da questa circostanza, e quindi assumendo carattere di delitto di azione pubblica, non aveva potuto ammettersi agli effetti penali a favore di N. la quietanza, rilasciatagli dall' offeso B.*

Vista la detta sentenza la quale ritiene in fatto — ivi — che *nella mattina del 6 febbraio 1842 portatosi N. ad ascoltare la* s. Messa *che nelle ore dodici si celebrava* nella chiesa *di s. Agostino di Montepulciano, nell' aprire lo sportello della contro-bussola investì con questo B. che se ne stava al di dietro; e siccome l' istesso B. gliene avanzò a voce sommessa in poche parole moderato rimprovero, si permise di dare ad esso B.* un colpo di mano sulla testa, *senza che per altro con ciò fosse occasionato scandalo alcuno — Sentite le conclusioni ec. Considerando che ritenuto in tali termini il fatto, rettamente nei motivi della denunziata sentenza il tribunale ne concluse, che la circostanza del luogo sacro non potesse nella specie rendere qualificata la offesa da N. inferita al B. stante l' essersene verificato l' avvenimento senza strepito, quasi all' insaputa, e senza scandalo delle persone circostanti.*

Dunque se le parole dette da Emma al Bertini lo furono *senza strepito* e *senza scandalo*, come è ormai indubitato, non poterono coteste ingiurie dichiararsi *qualificate* ed *atroci* senza conculcare le massime stabilite dalla Corte regolatrice.

PROPOSIZIONE SECONDA

Errò la denunciata sentenza quando ritenne inammissibile la compensazione *tra le ingiurie di che si tratta.*

Ma checchè possa disputarsi intorno ai primi due motivi dedotti dalla ricorrente, io tengo per fermo che il terzo sia solido e trionfante, come parmi che

il quarto non sia neppur suscettibile di contradizione. Io appello allo ingiusto rifiuto della *compensazione*.

Il tribunale di Pisa dichiarava la Banti rea di *ingiurie atroci* contro la Naldini; e la Naldini rea di *ingiurie atroci* contro la Banti. Ambedue condannava a 15 giorni di prigionia. Dunque per il giudizio di quel tribunale i due delitti erano *reciproci*, uguali nel *titolo*, uguali nella *gravità*.

Laonde io diceva doversi i medesimi *compensare* tra loro *a tutti gli effetti*. Ma i giudici di Pisa negarono la *proponibilità* della compensazione per l' *unico* motivo che trattavasi di ingiurie *atroci:* e ritennero così che l'antica regola della *non compensabilità* delle ingiurie *atroci* avesse *tuttora* vigore, quantunque di cotesta regola, nata sotto l' influsso delle leggi che negavano in questo delitto efficacia alla *quietanza* dell' offeso, fosse oggi venuta a mancare la ragione motrice, tostochè il nostro codice avea dichiarato che anche le ingiurie atroci si perseguitano a *querela di parte*, e sono così *quietanzabili*. Ecco la semplicissima questione di diritto che si presenta alla risoluzione della Corte Suprema.

Voi sapete benissimo, nè fa mestieri che io lo rammenti, che la dottrina della *retorsione*, e la dottrina della *compensazione* sono essenzialmente diverse, e da principii tutti distinti procedono. La *retorsione* si ammette per ragione di *scusa*, inquanto esclude l' *animum injurandi* col far supporre l'*animum se defendendi*. La *compensazione* al contrario muove dal principio della *estinzione* dell' azione per causa di *sodisfacimento* ottenuto.

La teoria della *compensazione* è assisa sovra un principio di astratta ragione, altrettanto semplice quanto assoluto: la *incompatibilità* che naturalmente repugna allo ammettere che uno sia al tempo stesso creditore e debitore di altrettanto verso la stessa persona.

Questa incompatibilità è così intuitiva, che l' uomo anche il più volgare, la feminetta, il fanciullo, benchè affatto digiuni di ogni nozione giuridica, tosto giungano a farsi creditori del loro creditore, gli udiamo esclamare spontanei la perentoria formula — *siamo pari;* che esprime la estinzione finale di ogni debito e credito respettivo.

Questo principio di ragione avrebbe trovato illimitata applicazione anche in tema di delitti, se si fosse potuta in questa materia trovare la *identità di persone.* Ma anche nelle materie civili se alcuno è debitore di due persone, non può con lo essersi fatto creditore dell' una pretendere di avere estinto il suo debito verso dell' altra. Ed è semplice la ragione di ciò: la incompatibilità che repugna a che io sia debitore del mio debitore, non più ricorre quando mi trovo a fronte un creditore del quale non divenni mai creditore. Così nelle materie penali: finchè il diritto ad ottenere la punizione del delinquente considerossi come un diritto spettante *solo* all' offeso, dovette ammettersi come estintiva di ogni persecuzione la *compensazione,* del pari che il *werveld* e la *quietanza.* E le tradizioni delle società primitive ci confermano questa storica verità (1). Ma tostochè nella ragione

(1) Profondamente Duboys *histoire du droit criminel des peuples modernes vol.* 1, *chap.* 1, §. 6, *et chap.* 6.

di punire venne a considerarsi lo interesse di altri fuori dell'*offeso*, dovette per necessità respingersi la forza operativa della *compensazione*, in pari modo che della *quictanza*. Quindi, o che si tenesse, come nello stadio teocratico dei popoli, interessata la divinità alla punizione del colpevole; o che si tenesse, come nello stadio civile, interessata a cotesto fine la società; dovette, per conseguenza spontanea di tale pensiero, negarsi l' effetto liberatorio alla composizione con l'offeso, ed alla compensazione. Invano l'offeso rinuncia al suo diritto del sodisfacimento; invano gli si obietta che anch' egli è debitore di altrettanto verso il suo offensore. Sorge una terza figura, la quale grida *io non sono pagata:* è la divinità, è la società che chiede la punizione per diritto suo: e di questo suo diritto non può aver disposto il privato.

Da ciò ne derivò la conseguenza, che ovunque si considerò avere la società un interesse *proprio* e *primario* nella persecuzione di *tutti* i delitti, ivi si negò costantemente di pari passo dalle leggi e dalla giurisprudenza la efficacia così della *quictanza* come della *compensazione*. Tale è il principio all' ombra del quale si ricovrarono tutti gli scrittori che negarono assolutamente e per qualsiasi delitto, la efficienza liberativa di questi due mezzi. Leiser, Berlichio, Bersano, Gaill, Gutierrez, Richter, Cramer. (1) ed altri che

(1) Cramer *obs.* 1155 — ivi — *Nam poenae pubblicae* non compensantur *sed utrique parti imponuntur: adeo ut* magistratus et procuratores fisci *injurias privatus ex officio, invito quamvis utraque parte, persequi debent.* —

negarono la compensazione nelle ingiurie agli effetti penali, tutti ragionano esplicitamente sul postulato che la ingiuria come *delitto* deve perseguitarsi *d' ufficio* dal giudice.

Si visse a lungo sotto sistemi legislativi che nella persecuzione di TUTTI i delitti indistintamente rispettato volevano l' interesse sociale: e come i legislatori negato avevano in modo assoluto la efficienza della *quietanza*, così i giureconsulti per logica derivazione di ciò dovettero negare la efficienza della *compensazione*. Il *fatto* o *renunzia implicita* del *privato* non potea spogliare la società del suo diritto, quando non lo poteva la *volontà* o *renunzia esplicita* di cotesto privato. *Poena solvi debet fisco creditori.*

Ma la oscillazione del pendolo intellettuale subì la legge che costante lo domina. Dopo le consuete vicende di elevazioni eccentriche, la scienza venne a posarsi nel centro, ove solo risiede la verità. La dottrina dell' interesse sociale, dopo avere reagito contro la idea della privata persecuzione, assorbendo indistintamente *tutti* i delitti, come quella alla sua volta gli aveva *tutti* assorbiti; fermossi ad un più

Carpzovio *quaest.* 97, *obs.* 4 — ivi — *etsi enim* injuriae *mutuae* quoad interesse partium compensarentur, *tamen vindicta magistratus salva maneret: et uterque judici ad poenam esset obbligatus.* — Bersano *de compens. cap.* 2, *q.* 25, *n.* 7 — ivi — *item quia* compensatio *est* solutio. *Solutio vero alteri fieri nequit quam creditori, aut alicui de ejus mandato; ubi autem agitur criminaliter ob delicta, solutio poenae facienda est fisco creditori, quae non potest per compensationem inter partes evitari.* E così tutti.

esatto criterio: ed ecco la teoria che distingue fra delitti di *azione pubblica*, e delitti di *azione privata*.

Modificato il principio che la società avesse un interesse *proprio* e *primario* nella persecuzione di *tutti* i delitti, si ravvisò cotesto interesse in alcuni che grandemente commovevano i cittadini pel sentimento di un comune pericolo. In altri non si ravvisò nella società che l'interesse *secondario* di evitare le private vendette, per cui necessità politica diveniva la pena dell'offensore onde calmare gli sdegni e le reazioni dell'offeso. Coerente a questo modo di vedere discendeva la conseguenza che in tali delitti che si punivano per mantenere la pace privata, la società nulla più aveva a desiderare dopo che il privato era sodisfatto. Laonde i delitti di cotesta sfera si dissero di *privata azione*, e solo ad impulso dell'offeso si vollero perseguitati; mentre i primi rimasero di *pubblica azione*. In questi il *creditore della pena* fu sempre il *fisco:* in quelli il *creditore della pena* fu solo il *privato*.

Ed ecco che venuta in tal guisa a crearsi una classe distinta di delitti, nei quali l'azione persecutoria rimanea tutta sotto la dominazione del privato, alla cui volontà esplicitamente pronunziata nel senso della *remissione*, la legge sociale ossequente aderiva; dovette la giurisprudenza in cotesta classe di delitti ammettere del pari come mezzo estintivo la *compensazione*.

Ecco perchè i criminalisti collocarono la *compensazione* fra i *modi politici* di estiguere l'azione. Intrinsecamente guardata la *compensazione* sarebbe un modo *naturale*, come la rinunzia dell'offeso; perchè dalla natura delle cose deriva la incompatibilità delle

due qualità di debitore e creditore coesistente fra le stesse persone. Ma si disse modo *politico,* perchè da ragione politica dipende il ravvisare la persona del creditore piuttosto nel solo offeso, che nella società. Non dipende da considerazioni o decisioni politiche lo ammettere *compensazione* fra i delitti uguali in quanto agli effetti civili, e alla refusione del danno privato: dipende da considerazioni politiche il determinare se in certi delitti la persecuzione debba farsi a servigio della riparazione del danno pubblico, o soltanto a sodisfacimento dell'offesa privata. E quando la legge ha dato in certi delitti la facoltà all'offeso di arrestare mercè la sua *remissione* la spada della giustizia anche *in limine ferendae sententiae,* ha pronunziato una volta per sempre che il fine della riparazione del danno pubblico non è causa sufficiente a procacciare di per sè sola la punizione del colpevole.

Obbediente a questa serie di idee, la pratica giurisprudenza ha sempre ammesso la efficacia della *compensazione* fra delitti e delitti di uguale gravità *ai fini civili,* e quanto all'interesse pecuniario dell'offeso; ha negato *ai fini penali* tale efficacia in quei delitti nei quali muovendosi l'azione per pubblico interesse, la legge non cura ciò che piaccia all'offeso: ma ha riconosciuto costantemente tale efficacia anche *ai fini penali* in quei delitti in cui la legge dando l'azione persecutoria al privato, ha mostrato che la società è indifferente alla irrogazione della pena.

Stringendo alla minima formula questa proposizione dirò, che la giurisprudenza con un movimento uniforme e costante, ha sempre considerato come

compensabili i delitti *quietanzabili.* Appo un popolo un delitto si dichiarò *quietanzabile?* La pratica immediatamente lo dichiarò *compensabile.* La legge si ritrasse, negò la efficacia della *quietanza?* E la pratica si ritrasse dallo ammettere la *compensabilità.* Questo è il concetto di verità positiva, che deve formarsi chiunque attentamente studi le vicende della teoria della *compensazione ai fini penali* nelli scrittori, o nei giudicati dei varii tempi e dei varii popoli. Nè la Suprema Corte ha bisogno, che io le ponga sott' occhio una analisi storica, che soverchierebbe i limiti di uno scritto forense, per comprovare cotesto vero alla sua sapienza notissimo. In una parola la regola dell' antico diritto nel suo concetto giuridico non era questa che le *ingiurie atroci,* o le *ferite lievissime* non si compensassero: ma sibbene quest' altra più generale, che non si possono ai fini penali compensare tra loro, come non possono utilmente quietanzarsi, i *delitti perseguitati a pubblica azione:* Sanfelice *decis. 63, n. 22* — ivi — *remittere enim non possunt in praejudicium fisci, quando atrox dicitur injuria. Secus vero quando non esset atrox injuria; sicut in omnibus casibus in quibus ex officio procedi non potest.*

In questo si riassume il criterio storico della teorica della compensazione. Finchè tutti i delitti si perseguitarono a volontà della parte, *tutti* furono *quietanzabili* e tutti *compensabili;* e così l' omicidio (1)

(1) Duboys *Histoire du droit criminel vol.* 1, *chap.* 1, §. 2. Le leggi dell' Ostgothland espressamente disponevano — *si un homme en tue un autre, et que l' héritier de la victime arrivant sur ces entrefaites attaque le meur-*

come la ingiuria. Quando tutti i delitti si presero a perseguitare sulla volontà del magistrato o di chiunque del popolo pel pubblico interesse, *tutti* i delitti divenuti di pubblica azione cessarono di essere *quietanzabili* (1), e di essere *compensabili*, così le ingiurie lievissime come l'omicidio. Quando si segregarono due classi di delitti, e gli uni si vollero perseguitati a libito del magistrato, e gli altri a solo

trier, et l' étend gisant à coté de la victime, il n' y aura là que un homme gisant à coté d' un autre homme. Così negli antichi statuti di Polonia, di Russia, ed ovunque altrove in questo stadio di legislazione, è costante la proposizione con la quale conclude il Duboys — *la peine n' est autre chose que la satisfaction due par l' offenseur à l' offensé. C' est bien là le caractère de transition entre la vengeance privée, et la vengeance sociale.*

(1) I romani dopo che ebbero esteso i pubblici giudizii a tutti quanti i delitti (Renazzi *elem. jur. crim. lib.* 1, *cap.* 14, §. 7) andarono sì oltre nella obbedienza a questo principio, che riprovarono la transazione con l' accusatore fino al punto di punirla come reato: lo che dette occasione al senatoconsulto Turpiliano, modificato poscia dalla famigerata legge *transigere C. de transactionibus* a riguardo dei soli delitti capitali, e per mera causa di commiserazione. Coerenti a ciò dovevano i romani negare la forza estintiva della compensazione nei *pubblici giudizii:* e di fatti troviamo che la negarono: ammettendola solo quando *pecuniariter agebutur,* e cioè quando la cognizione del delitto si deferiva ai soli *magistrati civili,* ed al fine non della pena, ma dello indennizzo. Ciò è chiaro dalla *leg.* 39, *ff. soluto matrimonio,* combinata con la *leg.* 2, §. 5, *ff. ad leg. jul. de adulter.* e con la *leg.* 10, §. 2, *ff. de compensationibus.* Vedasi Moodt *ad lib.* 16, *tit.* 2, *pandectarum* — Treutler *disp.* 25, *thes.* 9.

libito della parte, quelli rimasero non quietanzabili e quindi non compensabili, mentre a questi tornò benefico l'uno e l'altro rimedio.

Così le osservanze giudiciali toscane in obbedienza a siffatta regola avevano dichiarato *compensabili* le semplici *offese*, perchè le offese si perseguitavano ad *azione privata*: *non compensabili* le *ferite*, perchè perseguitabili a pubblica azione. Ma dopo che il codice del 1853 con la generale nozione della *lesione personale* tolse la distinzione tra *offese* e *ferite*, rimpetto agli articoli 325 e 331 sarebbe stata inaccettabile audacia il chiedere la *compensazione* anco tra le semplici *offese*. Ma di nuovo poichè la legge degli 8 aprile 1856, ritornando non solo all'antico diritto, ma eccedendo anche in larghezza oltre quello, ebbe riformato l'art. 331, e prescritto che anche per le *ferite* quando non avessero recato impedimento oltre gli otto giorni all'offeso, non si procedesse che a querela *di parte*; dovette tornare ammissibile la *compensazione* non solo nelle *offese*, ma anche nelle *ferite* lievissime, stante la cambiata legislazione sulla potenzialità della quietanza.

Così l'antica giurisprudenza trovando che per le ingiurie *semplici* procedevasi a *querela di parte*, mentre le *atroci* si perseguitavano a *pubblica azione*, dovette dichiarare *compensabili* quelle perchè *quietanzabili*, *non compensabili* queste perchè *non quietanzabili*. Ma poichè il nuovo codice all'art. 370 ha dichiarato *quietanzabili* anche le ingiurie *atroci*, sembra a me repugnante che si neghi in coteste ingiurie la *compensabilità*.

Rispetto, ed anzi ammiro con profonda venerazione la filosofia somma dei tanti principii, che con

gran senno furono stabiliti dalle osservanze giudiciali toscane, con splendido incremento della scienza penale. Ma i principii giurisprudenziali altro non sono che una catena, il cui primo anello si attacca alla disposizione della legge positiva, che la giurisprudenza deve interpretare, ma non derogare: cosicchè le regole giurisprudenziali non possono aver mai carattere assoluto; perchè allo scuotersi del primo anello tutta la catena forza è che si scuota; ed un cambiamento della legge positiva può rendere irrazionali quelle regole e deduzioni, che furono fino al presente razionalissime. Questa legge logica si è dovuta subire fra noi da tanti canoni che si ebbero fino al 1853 come verità incontrastabili: e le antiche osservanze giudiciali le più omogenee all' intelletto ed al cuore, hanno dovuto cessare per le deduzioni necessitate dalla lettera della legge novella; sia che la sorte degli accusati ne ritraesse vantaggio; sia ne avvenisse pregiudizio ai medesimi. Ed io credo che anche la regola esclusiva della compensazione delle ingiurie *atroci* debba subire la istessa vicenda.

Il pensiero sul quale riposa la mia ferma fiducia nel motivo proposto, parmi trovare conforto dalla giurisprudenza della Corte Suprema. Parecchie volte accadde che a voi ricorsero i condannati per ingiurie *atroci*, lamentando la compensazione a loro negata malgrado il concorso di altra ingiuria patita. E voi spesso respingeste cotali reclami. Ma nel respingerli proclamaste essenzialmente il principio che da me si sostiene in questa parte del mio ragionamento. Voi diceste allora giustamente negata dai tribunali ordinarii la *compensazione;* e perchè? per-

chè le ingiurie *atroci* che avevano formato argomento della condanna erano delitti *pubblici* e non delitti *privati.*

Ciò leggo nel vostro giudicato del 10 settembre 1844 relatore Pezzella *(Annali 6, 1, 523)* — ivi — *La compensazione . . . è deduzione non ammissibile ove si tratti di ingiurie qualificate gravi ed atroci . . . conseguentemente ove non più di privato, ma di pubblico delitto si tratti.*

Ciò leggo nel vostro giudicato del 21 aprile 1843, relatore Pezzella *(Ann. 5, 1, 242)* — ivi — *Che la qualità di funzionario o di agente della pubblica forza non è una privata appartenenza della persona che esercita le funzioni pubbliche a lui affidate; nè per quanto questa faccia o dica, può perdere o abdicare tacitamente a danno del governo questa sua qualità.*

E lo stesso ragionamento che voi faceste quando respingevate la *compensazione* per il motivo che *trattavasi di delitto di azione pubblica;* lo ripeteste altrettante volte, quante volte l' ammetteste in altri casi, perchè *trattavasi di delitti di azione privata.*

Ciò leggo nella decisione del 19 gennaio 1841, relatore Buonarroti *(Ann. 3, 1, 20)* — ivi — *Considerando che le parole ingiuriose avvicendate fra le due corrissanti A. e B. ancorchè riconosciute qualificate dalla circostanza gravante del luogo pubblico in cui furono proferite, costituiscono pur nonostante un titolo di delitto privato; e quindi non escludono la compensazione*

Ciò leggo nel vostro giudicato del 24 febbrajo 1855 relatore Pieri *(Annali 17, 1, 130)* con cui fu respinto altro ricorso del pubblico ministero — ivi —

trattandosi di delitto così detto di azione privata, ed anche in oggi per l' art. 370 del codice da non perseguitarsi se non dietro doglianza di parti lese, il giusdicente prese a dichiarare farsi luogo a compensazione, *quale appunto in tema di contumelie verbali semplici era suggerito dalla teoria attinta dal responso di* M a r c i a n o *alla leg. 36, ff. de dolo malo* — ivi — *si duo dolo malo fecerint, invicem de dolo non agent — teoria assistita e inculcata da equità naturale, per cui male si chiede riparazione di privata ingiuria da chi nello stesso tempo eguale ingiuria abbia fatto . . . . leg. 154, §. 1, ff. de reg. juris — illi debet permitti poenam petere, qui in ipsam non incidit.*

Mi pare che il ragionamento sia così chiaro da non potersi desiderare nulla più.

In sostanza il sillogismo che tutti i dottori hanno fatto, e che voi avete ripetuto, dandogli il suggello della vostra veneratissima autorità, è stato sempre il seguente:

Proposizione generale — In tutti i delitti perseguitabili a *pubblica azione* non si può ammettere *compensazione.*

Proposizione speciale — Le ingiurie *atroci* sono perseguitabili a *pubblica azione.*

Conseguenza — Dunque le ingiurie *atroci* non sono *compensabili.*

Ma se il codice ha assolutamente rovesciato la minore del sillogismo, la conseguenza non può più restar logica; e diventa logica invece la conseguenza precisamente contraria. Correndo le orme calcate dalla stessa Corte Suprema si ricostruisce il sillogismo nel senso mio.

Proposizione generale — Tutti i delitti *privati* (1) sono *compensabili.*

Proposizione speciale — Le ingiurie *atroci* sono delitti *privati.*

Conseguenza — Dunque le ingiurie *atroci* sono *compensabili.*

Che se la medesima idea si svolga sotto un diverso rapporto, ritorna un' argomentazione ugualmente stringente.

Nelle ingiurie *atroci* è indispensabile che la pena si chieda dal privato offeso (cod. penale art. 370).

(1) Su questo criterio, e con ordine esattissimo di idee, le giudiciali osservanze che ammisero la *compensazione* nei delitti perseguitabili a *privata* azione, risalirono per la genesi di tale principio ai fonti del *diritto romano.* A prima giunta potrebbe sembrare che con ciò che io dissi di sopra mi fossi posto in opposizione con la comune dei dottori, che la *compensazione* anche ai *fini penali* argomentano dal diritto romano: mentre per questo diritto la *compensazione* si ammise solo quando *civiliter agebatur.* Ma la deduzione è retta ed incriticabile, perchè corre sull' istesso sillogismo che io faccio a questo luogo. La *leg.* 10, §. 2, *ff. de compens.*, e la *leg.* 2, §. 5, *ad leg. Jul. de adulteriis* avevano, è vero, escluso la compensazione *in publicis judiciis;* ma nel tempo stesso combinate con le *leg.* 36, *ff. de dolo malo; l.* 39, *ff. soluto matrimonio; leg.* 154, §. 1, *ff. de regulis juris,* offrivano anch' esse giustissimo fondamento alla pratica per concluderne, che quando li statuti locali avevano reso di *azione privata* certi delitti, dovevasi ammettere in questi la *compensazione* sul fondamento del diritto romano, a malgrado dei testi che l' avevano per l' opposito precedente negata. Ciò che costituisce la qualità di un giudizio non è la *persona* del magistrato cui se ne deferisce la cognizione, ma la indole dell' *azione.*

Ma *non potest poenam petere qui in poenam incidit* (Testo in *leg. 154, §. 1, ff. de reg. juris):* dunque nelle ingiurie *atroci* non può esser chiesta la pena quando è avvenuta *compensazione.* Esercitare in questi delitti l'azione penale quando *è estinta* l'azione privata, non si può senza conculcare l'aperta sanzione della legge. Tanto vale che un offeso quereli dopo aver dato *quietanza:* tanto vale che quereli dopo aver dato luogo a *compensazione.* Ciò che ei *disse,* o ciò che ei *fece,* estinsero la sua azione, e quindi la sua querela non può avere efficacia giuridica.

Cosa vale portare in campo la profanazione del tempio, lo scandalo, od i disordini cui può talvolta (non nel caso nostro) aver dato occasione un diverbio in simili circostanze di luogo e di tempo? Se la legge avesse dato un valore *assoluto* alla santità del luogo, e allo scandalo pubblico, non avrebbe lasciato in *balìa del privato* la punizione di tali inconvenienti. Ma poichè la legge volle che potessero cotesti fatti coprirsi di un velo: ed il velo consegnò alla mano dell' offeso; mostrò a bastanza che tali riguardi non avevano prevalenza appo lei; e che non erano a valutarsi se non subordinatamente al diritto della pivata sodisfazione. Ora questo *diritto del privato* si perde ugualmente per la *compensazione* come per la *remissione:* la soddisfazione del privato risulta nel primo caso implicitamente da un *fatto,* e nel secondo da una *esplicita* dichiarazione di volontà. Ma chi non sa che del tacito e dell' espresso deve farsi in diritto uguale ragione? *Taciti et expressi eadem est virtus.*

La compensazione è un modo di estinguere l'*azione privata*. Quando all' attore io obietto che il suo credito fu *compensato*, gli obietto una eccezione perentoria di ogni azione, come se gli obiettassi il *pagamento*, il *patto*, la *remissione*. E se l'*azione privata* è *estinta*, come può essa rimanere produttiva di effetti? I cadaveri non sono più capaci di muoversi, nè di imprimere moto ad altrui.

Ma è inutile immergersi in profondi studj, è superfluo invocare dottrine recondite: basta ricorrere agli istitutisti della scienza nostra per esser convinti che *quietanzabilità* e *compensabilità* corsero e correr debbono sempre di pari passo. Mi volgerò al Carmignani: quel sommo che sempre griderò benemerito della scienza nostra, a malgrado della fatale tendenza che ha Italia a rinnegare le glorie sue. Il Carmignani alle sue istituta nel *lib. I. tit. 5*, §. *3*, *n. 4*, riunisce in un solo fascio la *compensatio, remissio, transactio, pactum*. E in ordine a tutti cotesti modi stabilisce indistintamente la regola — *aut de crimine agitur ex quo publica exercetur actio: et laesi factum hujusmodi actioni praejudicare nequit, ... aut de levioribus admissis quaestio est, quibus vindicandis actio privata a lege decernitur: et factum laesi semper reo opitulatur.*

Persuaso com' io sono della verità di questa proposizione, ho dovuto farmi due obietti, prima di eccitare la decisione della Corte regolatrice intorno la medesima. Non mi poteva fare l' obietto che la *compensazione* non fosse *dimandata* dalla Banti; perchè la sentenza essendosi fatta carico *speciale* di confutare questo mezzo di difesa (del quale essa *non si*

poteva far carico *se non era dedotto,* come realmente e con tutto calore lo fu) è irrecusabile verità, risultante dalla denunciata sentenza, che la *compensazione* era stata *invocata.*

Ma mi sono fatto il dubbio se la questione che io proponeva col mio *terzo motivo* fosse *pregiudicata:* e più mi sono fatto il dubbio se tale questione fosse *proponibile* rimpetto ai termini della denunciata sentenza. Ma dopo matura riflessione, ambedue questi dubbj si sono dileguati dall' animo mio; ed ho proposto questo motivo con serena fidanza di vederlo accettato.

Non è pregiudicata la questione — Esiste, è vero, una decisione di questa Corte Suprema, che può un momento far dubitare di un pregiudizio; ma se cotesto monumento giurisprudenziale più attentamente si studia, chiaro si scorge che la questione presente non venne nè *proposta,* nè *risoluta* dalla Corte Suprema. Io alludo al giudicato del dì 1.° settembre 1855.

Trattavasi in quel caso di un figlio che aveva ingiuriato il proprio genitore. Condannato per ingiuria, che qualificavasi come *atroce* in ragione delle relazioni di persona, costui volea farsi presidio appo la Corte di Cassazione di altre ingiurie contro lui lanciate dal padre; e impetrava lo annullamento di quel giudicato sul motivo della denegata compensazione. La Corte rigettava il ricorso, riprovando l' insussistente motivo. La cosa era semplicissima. Non poteva ammettersi *compensazione* di ingiuria *atroce,* qual' era quella del figlio contro il genitore, con una ingiuria *semplice,* qual' era quella di questo contro di quello. La *lex 39, ff. soluto matrimo-*

nio — paria delicta mutua compensatione tolluntur, sarebbesi violata con l' ammettere la *compensazione:* non col negarla. Ma il relatore della decisione nello esporre i motivi di quel giustissimo rigetto, generalizzò come accade talvolta; e disse con proposizione indefinita non potersi ammettere la *compensazione* per le ingiurie *atroci.* Eccone le precise parole — *Considerando che mancava qualsivoglia apparenza di legalità anche all' ultimo capo di reclamo, laddove, dopo essere incompetentemente tornato sul negare la qualità odiosa ascritta alle ingiurie in discorso, pel ricorrente si pretendeva in ogni ipotesi ricorrere alla compensazione delle ingiurie perchè occorse nel diverbio e reciprocatesi fra i due altercanti. Conciossiachè non sia controverso in giurisprudenza la equità negare affatto quel temperamento in tema di ingiurie atroci; e per tali a tutta ragione aborrirsi le contumelie cui trascenda la temerità del figlio spregiante gli ufficii di naturale reverenza dovuta sempre al proprio genitore.*

Ed io concedo che in questo caso, verificatosi sotto la influenza del codice, potesse venir talento di andar discutendo il principio in quel senso generale in cui lo enuncia cotesto considerando. Ma nego che per questo solo perchè leggesi corsa una linea nella redazione di un motivo in termini generali, possa inferirsene avere la Corte Suprema deciso la questione che oggi propongo. *Poteva,* oltre il bisogno della causa, *discutersi* allora la nostra questione: ma *non fu discussa.*

È regola che le rejudicate non hanno autorità se non in ordine ai casi che presentino *termini di fatto*

identici con quello deciso (1). Là trattavasi di compensare ingiuria *atroce* con ingiuria *semplice*. La questione dunque che si elevava era questa — *se le ingiurie atroci e le semplici si compensassero;* e non già se fra due *ingiurie egualmente atroci* si ammettesse compensazione. Dunque la Corte Suprema non potè voler decidere con quella sentenza una questione *diversa* da quella che le veniva proposta.

È regola che le sentenze non fanno autorità giurisprudenziale in ciò che possa essersi detto dal relatore perfuntoriamente e al di là dei bisogni della causa (2). E qui è evidente quanto la luce meridia-

(1) S. R. *cor* Molines *decis.* 969 *n.* 4 — ivi — *In his terminis praedictae decisiones propter diversas circumstantias remanent extraneae a casu praesenti, et per consequens non attenduntur ut millies Rota dixit — decis.* 1104, *n.* 6 — ivi — *stante diversitate huius casus ab altero, dicta decisio non merebatur allegari — cor.* Lancetta *decis.* 1471, *n.* 12 — ivi — *cum ibidem demonstretur ex pluribus facti circumstantiis diversitas illius controversiae a praesenti, propter quam citata decisio remanet inapplicabilis.* — in *Recent. dec.* 258. *n.* 12, *pars* 16 — *Rota Florentina apud* Ombrosi *decis.* 16, *vol.* 8, *n.* 92 *et* 93.

(2) S. R. *Recent. dec.* 17, *n.* 9, *pars* 7 — *cor.* Lancetta *decis.* 775, *n.* 12 — *cor.* Molines *dec.* 704, *n.* 31. — ivi — *Quidquid propterea extra dubium, de illo tempore discussum et ex abundanti firmatum extitit in dictis decisionibus, nullatenus venit attendendum — cor.* Dunozet *decis.* 498, *n.* 29 — ivi — *Fuit responsum in dicta decisione non fuisse articulum ex professo et principaliter discussum, sed incidenter et perfunctorie, ac proinde in ea non esse vim faciendam — Rota Florentina* in Ombrosi

na, che per decidere se due delitti *disuguali* potevano o no compensarsi, non vi era bisogno di andar cercando ciò che sarebbe a dirsi quando fossero *eguali*.

È regola che non può dirsi stabilita una massima da un giudicato, quando non consta che dai magistrati fosse esaminata e discussa la questione che si pretende (1) risoluta. Ora la questione relativa a sapere se dopo il codice durar debba o cessare l'antica regola della non compensabilità tra le ingiurie *atroci*, a malgrado che anco queste siano divenute *quietanzabili*, non fu menomamente esaminata nè discussa dalla Corte Suprema: ed a ragione nol fu, perchè nei termini di quel caso cotesta questione era puramente accademica. Bastò si annunziasse alla veggenza vostra che un figlio pretendeva compensare col padre le ingiurie reciproche, perchè senza dimora fosse sentita tutta la mostruosità e repugnanza di simile arrisicato concetto. La ragione di respingerlo stava in questo appunto che la ingiuria di cui si era reso colpevole il ricorrente era

decis. 10, *tom.* 8, *n.* 47. — ivi — *Quod obiter dicitur seu per transennam in decisionibus non est attendendum — Rota Lucana apud* Palma *dec.* 309, *n.* 8 — ivi — *Proinde dicta conclusio tanquam apposita ab extensore citra necessitatem et congruentiam, non venit attendenda.*

(1) S. R. *cor.* Bichio — *decis.* 480, *n.* 31 — ivi — *Decisiones autem attenduntur in eo quod principaliter firmant, non quod perfunctorie et materia non examinata ennunciant — cor.* Seraphino *decis.* 299, *n.* 12 *et* 13 — *Rota Florentina apud* Ombrosi *decis.* 29, *n.* 63. — ivi — *Quod disceptatum non est et deductum non est, non potest haberi pro deciso.*

ingiuria *atroce*. Ma l' *atrocità* della ingiuria che era di ostacolo insuperabile a chi volea compensarla con una ingiuria *semplice*, lo sarebbe stato ugualmente, se ambo le ingiurie fossero state ugualmente *atroci?* Questo la Corte non disse: questo non esaminò: questo non intese decidere. E sarebbe stato vanità l' occuparsene poichè ammessa ancora la compensabilità di atroce con atroce, rimaneva sempre la non compensabilità dell' atroce con la semplice, e rimaneva perciò la ragione più che sufficiente e determinante il rigetto.

Finalmente la stessa *lettera* di quel considerando mostra che il dubbio cui dava fondata occasione l' art. 370 del nuovo codice non fu appreso nè esaminato. Dicesi infatti — ivi — *Conciossiachè non sia controverso in giurisprudenza.* Ma poteva egli con esattezza invocarsi al primo settembre 1855 la *giurisprudenza non controversa,* intorno ad una questione che *novellamente* elevavasi dal codice del 1853 con una disposizione *derogatrice della vecchia giurisprudenza?* Parmi evidente che no. Se dunque il relatore invocò una *giurisprudenza non controversa,* chiaro è ch' ei prese le mosse dallo stato di legislazione antecedente al codice; e che alle innovazioni da questo introdotte non pose mente, perchè d' altronde non ne facea mestiero ad amministrare in quel caso buona giustizia.

Io credo pertanto che la Corte Suprema non si stimerà legata da una linea di motivazione, che non ebbe vincolo di necessità razionale con la decisione del caso. Ed oggi che la questione è decisiva e *vitale:* oggi che la questione è *proposta* in termini semplici e netti; io mi auguro che voi la prende-

rete in esame come problema non ancora risoluto dalla Corte regolatrice: ed esaminandolo con quella maturità e dottrina che vi distingue, sarete a risolverlo nel senso favorevole alla disgraziata fanciulla, che palpitante aspetta da voi la sua redenzione.

Il secondo dubbio veniva in me suscitato dal vedere come spesso la Corte Suprema abbia respinto i ricorsi che si fondavano sulla denegata compensazione, per il motivo che lo ammettere o negare la compensazione, dipendendo da *apprezzazione di fatto*, non può della negata compensazione farsi argomento di reclamo alla Cassazione. Sono moltissimi i giudicati nei quali voi ripeteste simile insegnamento.

Ma io andava riflettendo tra me, che *non sempre* lo ammettere o negare la compensazione dipende da *mera valutazione di fatto*. Il più delle volte lo sarà: ma può talvolta non esserlo. E nol sarà tutte le volte che i primi giudici abbiano esplicitamente dichiarato di negare la compensazione per obbedienza ad una supposta *regola di diritto*. Se il tribunale ordinario apprezzando i fatti e librando le respettive ingiurie dei querelanti e querelati, disse non corrervi i termini abili per compensare; il tribunale esercitò quel prudente suo arbitrio, che non è censurabile per via di cassazione. Ma se il tribunale ordinario, benchè trovasse nel *fatto* gli elementi della compensabilità, si rifiutò dallo ammetterla perchè credette trovarvi un ostacolo nella legge, la Corte Suprema che della legge e della sua interpetrazione è regolatrice sovrana, potrà e dovrà conoscerne. È questa la distinzione che servì sempre di norma alla Corte di Cassazione per determinare i confini

della sua competenza. Una scusa, una diminuente, un mezzo di difesa qualunque, può esser negato o per motivi di *fatto*, o per motivi di *diritto*. E così può la Corte dichiararsi a vicenda ora competente ora incompetente a conoscere se quella repulsa fu giusta, secondochè la medesima o da ragioni di *diritto* o da circostanze di *fatto* fu motivata. Simile distinzione pareva a me non potersi qui declinare in ordine alla denegata compensazione: e poichè leggeva nella denunciata sentenza, che il tribunale di Pisa unicamente per motivo di diritto erasi determinato a respingere la invocata compensazione; io speranzoso inoltrava cotesto mezzo utilissimo di ricorso. Come il Regio Procuratore potrebbe senza fallo eccitare la vostra censura contro un giudicato che ammettesse la compensazione fra due delitti pei quali la legge vieta lo ammetterla; così il condannato deve potere invocare il vostro presidio contro un giudicato, che abbia letto nella legge un divieto di compensabilità che nella legge non esista.

E difatti io trovai che appunto nella materia della compensazione voi stessi avevate fatto omaggio a cotesta normale distinzione, ammettendo in altrettanti casi il motivo della compensazione ingiustamente negata, quante volte il rifiuto era determinato da una equivocata *regola di diritto*. Così mentre coi giudicati del 23 marzo 1841 *(Annali III, 1, 252)*; 15 gennaio 1842 *(Annali IV, 1, 40)* e 23 giugno 1852 *(Annali XIV, 1, 491)* confermaste le sentenze che non avevano ammesso la compensazione per semplici *ragioni di fatto*; cassaste invece col decreto del 7 gennaio 1841 *(Annali III, 1, 20)* la sentenza del Tribunale di prima istanza della Rocca s. Cascia-

no, perchè avea creduto trovare in *diritto* un ostacolo alla compensazione nella circostanza aggravante del *luogo pubblico;* — cassaste con decreto del 7 agosto 1852 *(Annali XIV, 1, 680)* la sentenza del Pretore di Pisa perchè avea negato la compensazione per la mancanza di *reciproca querela;* e finalmente per la medesima ragione cassaste con decreto del 14 maggio 1853 *(Annali XV, 1, 239)* la sentenza del Pretore di Vico Pisano con la seguente notevole considerazione — ivi — *Considerando che avendo ritenuto la sentenza denunziata, che le donne L. e M. si erano reciprocate delle parole ingiuriose, con erronea interpretazione della legge in violazione delle massime stabilite da questa Corte suprema, credè in diritto trovare un ostacolo alla compensazione delle reciproche ingiurie nella mancanza di querela di una delle donne ingiuriate; poichè la sola valutazione delle circostanze di fatto, e non l' applicazione erronea della massima di diritto poteva rendere arbitraria la compensazione delle ingiurie ritenute reciproche dalla denunciata sentenza.*

Tranquillizzato per cotal guisa sulla *proponibilità* di questo motivo: tranquillizzato sulla *verginità* della questione: io sottoposi rispettoso e fidente il mio pensiero alla vostra superiore cognizione.

E fidente io sono di vedere favorevolmente accolto questo motivo, perchè tutt' altro io temo fuorchè dalla vostra benignità vogliasi in rigore soverchiare la legge. Da voi conosciuto, non meno che profondamente sentito e virtuosamente applicato, è l' aureo precetto di Gajo *ad edictum — semper in dubiis benignora praeferenda sunt (leg. 56 ff. de reg. juris).*

Ove pur dunque fosse dubbio lo intendimento del codice nostro; nè si avessero ragioni per credere che il nuovo legislatore positivamente portasse il pensiero sulla *compensabilità* delle ingiurie *atroci* quando ne decretava la *quietanzabilità;* questo avremmo pur sempre certo, che il nuovo legislatore le ingiurie *atroci* guardò con occhio *più mite* di quello non fossero vedute in antico; poichè aperse la via a soffocare sul nascere novanta su cento di cotesti processi. Se dunque la legge nuova mostrossi indubitatamente avviata a mitezza verso questo delitto, e fu per solo fine di mitezza derogatrice all'antica, egli è bene manifesto che nei casi da lei non previsti dovrà quella interpetrazione prevalere che più suoni benignità: perchè conoscendo la mente del legislatore dominata da ispirazioni benevole, è più facile a credere che se la questione omessa si fosse a lui presentata, egli l'avria risoluta conformemente allo spirito che lo guidava.

Nulla dirò ad illustrazione del quarto motivo di ricorso, perchè intuitivamente giusto. Ove anche la compensazione non fosse stata pei *fini penali* ammissibile, lo doveva esser pur sempre pei *fini civili,* e la condanna alle reciproche indennità civili non poteva aver luogo. La cosa parmi fuori di disputa. E chi ha toccato con mano lo spirito vessatorio ed ingiusto che accende la Naldini contro la Banti, di facile calcolerà tutta la importanza di questo gravame: poichè bene è a prevedersi di qual nuova serie di esigenze e molestie porgerà occasione quest'arme in mano a tanta nemica.

Ma non sento bisogno di dimorare su questo motivo ipotetico: perchè troppo ho fiducia che mercè

la esclusione dell' *atrocità,* o mercè l' ammissione della *compensabilità,* avranno da voi più largo rinfranco le sorti infelici della fanciulla che trepidante aspetta l' oracolo vostro. Oracolo sì, più che mai, questa volta sarà per Emma Banti la vostra decisione: poichè nella età, nello stato, nella condizione di questa giovinetta, l' essere cacciata in un carcere rappresenta per lei un eccidio morale, che può fatalmente decidere di tutta la sua vita avvenire.

Lucca 31 luglio 1858.

La corte Suprema di Cassazione sedente in Firenze con decreto del giorno 18 agosto 1858 accettò il ricorso di Emma Banti, e dichiarando compensate le ingiurie cassò la sentenza condennatoria senza rinvio.

XLI.

INGIURIA QUALIFICATA

PER LA PERSONA DELL' OFFESO

(TEORICA)

INGIURIA QUALIFICATA

PER LA PERSONA DELL' OFFESO



Quando la spada della giustizia colpisce uomini già per trista prova di maligne tendenze, o di riottose abitudini, o di tenebrosa condotta, segnalati al sospetto dei cittadini, l' animo di questi niente si turba, ma si solleva invece per il sentimento di un cessato pericolo. Quando la spada della giustizia colpisce uomini d' integra vita, ma per un fatto a cui siano trascesi con aperta lesione della sociale tranquillità, può bene nell' animo dei buoni mescolarsi un sentimento di pietà, ma pur sempre rimane la gratitudine verso quel magistero che vuol farli ad ogni costo sicuri.

Ma quando le pene serbate ai perturbatori dell' ordine si veggono colpire uomini d' integra vita, e colpirli per un atto più irriflettuto che reo; del quale niente si è commossa la pubblica tranquillità; oh! allora è che nei buoni non si mantiene

per fermo la piena gratitudine dell' animo verso la giustizia sociale; ma vi sottentra una commozione diversa, per cui tutti gli onesti simpatizzano pel condannato: e volentieri farebbero a meno di una protezione spinta per codesta guisa a porre in pericolo della prigione tutti i galantuomini della città. Ognuno per quanto di animo mite riflette sopra sè medesimo, e ricordando con quanta facilità possa in certe occasioni erompere dal labbro una parola men calcolata, ei confessa a sè stesso che se le cose si guardassero per la minuta, non vi sarebbe forse in una città l' uno su cento che non avesse tocco la prigione in sua vita; e forse più di una volta. La pena diviene allora impopolare; perchè smarrisce il vero suo fine, il quale non è quello di tenere i buoni sotto l' incubo del terrore, ma di alleviare l' anima loro dalla paura dei facinorosi: aberra dal suo fine perchè intimidisce i buoni non i malvagi. Il giudice accorto in codeste occasioni deve, per quanto è compatibile con la lettera della legge, temperarne il rigore con benigna interpetrazione del fatto, e rimanersi pago, come riparo alla imprudenza momentanea del giudicabile, delle ansietà del giudizio da lui patite, e delle soddisfazioni con le quali ha fatte placide le ire di colui che dicevasi offeso.

A questo savio precetto non obbedì per certo il turno decidente del Tribunale di Lucca, quando nel giorno 4 del caduto agosto condannava *per una sola parola* a 35 giorni di carcere Pasquale Pucci di Lucca. Pasquale Pucci, uomo di 60 anni; buon marito, buon padre, buon cittadino; senza macchia nella sua vita; impiegato del Comune; riverito da tutti; da tutti che per poco lo avvicina-

rono amato come persona degnissima. E di qui nacque appunto il fenomeno che accennava di sopra; che la condanna del Pucci eccitò, quasi dissi, spavento in questa città: e fu una commozione generale di tutti i suoi conoscenti, e un continuo iterarsi di offerti servigi, e di condoglianze; e un continuo ripetersi di preghiere a noi perchè ne assumessimo la difesa alla Cassazione, e perchè adoperassimo, a tentar la riscossa di quell' infelice, tutta la nostra energia.

E noi accettammo l' incarico con alacrità e con amore; poichè noi pure fummo addolorati, per non dir peggio, di codesta sentenza: ed all' alacrità ed all' amore si congiunse una fede vivissima della riuscita, poichè lo studio degli atti e della sentenza ci ebbe convinti che quanto era difficile a prevedersi la condanna del Pucci, altrettanto era facile dimostrare la medesima viziata di *esorbitanza ed ingiustizia*, e meritevole di cassazione. A codesto convincimento ed a codesta fiducia s' ispirarono i motivi di ricorso che noi presentammo alla superiore sapienza della Corte Suprema: e dei quali, com' è dover nostro, veniamo a dare più larga esposizione.

Semplicissimo è il fatto che diede origine alle calamità del Pucci. Era egli amministratore della famiglia Rossi nell' assenza del suo capo, l' esimio cantante Napoleone, il cui nome è celebre in tutte le grandi capitali di Europa. In tale sua qualità doveva provvedere alla malattia da cui Angela Rossi, moglie del detto Napoleone, era stata repentinamente colpita sui primi del caduto maggio nella sua villa di Gragnano distante sei miglia dalla

città. Ed egli vi provvedeva inviando colassù per la dovuta assistenza il proprio genero Custer. Ma inattesamente nella mattina del 10 maggio alle ore 1 antimeridiane Angela rendeva l'anima a Dio, onde il Custer spediva al suocero un messo, che alle ore 6 antimeridiane a lui recava in Lucca la fatale novella. Sbalordito dall'annunzio, ma pur conscio dei doveri che gli rimanevano a compiere verso l'estinta; e conscio al tempo stesso dei legami del proprio ufficio che a lui vietavano lo assentarsi nelle ore della mattina; rimandò il messo al suo genero partecipandogli le seguenti determinazioni. Essere desiderio della famiglia che la defunta si tumulasse in Lucca, e qua se ne facessero le esequie. Avere egli dato le opportune disposizioni perchè alle 5 pomeridiane dello stesso giorno si trovassero a Gragnano le vetture occorrenti al convoglio funebre. Si recasse esso Custer al Parroco di Gragnano e lo pregasse di prestarsi in quell'ora alla associazione del cadavere.

Sembra però che al Parroco di Gragnano Alfonso Petretti non andasse a genio codesta determinazione; poichè alle 2 pomeridiane dello stesso giorno restituivasi al Pucci il messo del Custer e gli dava notizia come il Parroco di Gragnano, dopo avere usato molta rettorica per persuaderlo della maggiore economia che si sarebbe ottenuta celebrando l'esequie a Gragnano, aveva concluso che ei si sarebbe prestato all'associazione del cadavere (salve le debite indennità) purchè peraltro intervenisse il permesso delle autorità ecclesiastiche e secolari. Erano allora le due: già ordinate le vetture: già date le opportune disposizioni perchè alla sera

la Confraternita della Misericordia di Lucca, alla quale apparteneva l' estinta, si trovasse fuori della porta a riceverne il cadavere. Ei dunque con tutta celerità diedesi mano attorno a cercare di questi permessi: finchè gli ufficiali della Confraternita della Misericordia lo persuasero che non ve n' era bisogno perchè li statuti della nobile Confraternita le danno per Sovrano Decreto il privilegio di trasportare la salma di ogni loro fratello in qualsiasi luogo egli sia venuto a mancare. Dalle quali assicurazioni tranquillizzato il Pucci partì per Gragnano senza più oltre cercare permessi.

Il Pucci non sa ancora comprendere per qual motivo s' insistesse sul bisogno di tali permessi: solo egli sa che quando dopo il rifiuto del Petretti nella sera del 10 invitò per via all' associazione del cadavere il parroco della vicina Lunata Reverendo Alfonso Pieri; questi si prestò all' associazione senza timori o difficoltà. Ed ha ragione di credere che ciò si facesse legittimamente poichè non ha veduto muoversi azioni penali per violati regolamenti, nè contro quel degno Parroco di Lunata, nè contro sè stesso; malgrado il calore che si è posto a cercare un delitto nel suo operato. Ma ciò non attiene al merito del presente ricorso.

Il Pucci così partiva per la villa Rossi con le vetture ordinate al trasporto; e colà giunto verso le 4 pomeridiane, immediatamente inviava ad avvisare il Petretti onde si recasse all' associazione. Ma il tempo correva, e il Petretti non compariva. E il Pucci con tutta ragione diveniva impaziente del ritardo, poichè pensava qual grave scandalo sarebbe stato quello di fare aspettare alla porta della città la Con-

fraternita della Misericordia, ordinata a colà trovarsi alle ore sette di quel giorno onde trasportare il cadavere della loro consorella con quel solenne apparato che è di uso in codeste occasioni. Non incresceva al Pucci il ritardo per orgoglio proprio: ma gl' incresceva per riguardo alla convenienza verso la Confraternita, ed al timore di scandali.

In questo stato di animo stancava il Pucci le ciglia confitte nella strada che scende dalla canonica, ansioso di veder comparire il Rettore. Ma il Rettore non compariva. E finalmente invece di lui ne scendeva il campanaro Bianchi ambasciatore del parroco; ed a lui si presentava per dirgli che il Rettore non si muoveva altrimenti se a lui non mandava a far vedere i permessi.

Ecco il momento fatale pel povero Pucci: ecco il momento in cui dopo 60 anni di vita illibata pretendesi che divenga delittuoso: ecco il momento nel quale dinanzi a lui si schiudono le porte della prigione senza che niente sia valsa a questo disgraziato la quietanza che mercè la interposizione di monsignore Arcivescovo, umilmente e tempestivamente ei si procacciò dal Petretti. Stanco dello attendere, irritato dei modi recisi del villico ambasciatore, dopo avere in faccia ai circostanti dato ragione del proprio operato, risponde al campanaro — *il Rettore non doveva farmi aspettare; il Rettore doveva venire in persona:* e soggiunge (secondo ciò che depone il campanaro, poichè il Pucci non ha memoria di altre parole) — *già è un majale.*

Il fatto che fu giudicato dal tribunale di prima istanza di Lucca, e che deve ora esaminarsi dalla Suprema Corte di Cassazione, si compendia in que-

sto momento ed in quelle parole. Volevasi nella denunzia, che allorquando già era partito il carro che trasportava il cadavere, e mentre il Pucci stava per salire in carrozza, egli avesse aggiunto, in presenza del Cappellano che sopravveniva, parole ingiuriose contro il Delegato di Governo. Concetto insensato poichè qui niento era intervenuto l'ufficio del Delegato. Ma è inutile farne menzione, perchè questa frangia pietosa di cui si volle circondare la denunzia per facilitarne il passaggio non trovò nel processo orale chi l'affermasse; neppure il campanaro: onde il Pucci dovette andarne assoluto. Nè vale la pena di tenerne discorso, tranne che per esprimere la meraviglia che desterebbe, se fosse insolita, codesta fantasmagoria delle denuncie, la quale non si appaga di esagerare ma crea.

Nemmeno ci sembra meritevole di osservazione il sentimento che in quella occasione si destò in alcuni uomini di Gragnano. È piaciuto ai primi giudici di esornare la loro sentenza con un apposito ritenuto di fatto, il quale si collega col fatto incriminato quanto l'episodio di Olindo e Sofronia con la Gerusalemme liberata. Avvegnachè se gli uomini della compagnia di Gragnano rimasero adontati, e si fecero attorno al Rettore perchè già avevano preparato le cappe per portare alla loro Chiesa la morta, tuttociò niente aveva relazione con l'accusa presente. Il Pucci non è accusato di aver defraudato i diritti del Parroco, o della compagnia, o del campanaro, o del becchino di Gragnano, con avere sottratto alle loro espettative il cadavere della Rossi. Qualsiasi malcontento si fosse dunque eccitato per codesta sottrazione non avea niente che fare con

l' accusa d' ingiuria, tranne forse storicamente come causa dell' *inde illae irae*, e dell' *hinc illae lacrymae*. Perchè quei villici non si riscaldarono già a causa della pretesa ingiuria proferita contro il loro Parroco. Dichiara l' opposto la sentenza. Nè logicamente è possibile supporre ciò, perchè della pretesa ingiuria niente ne seppero gl' incappati che stavano sul piazzale di Gragnano; e forse non se ne sariano gran cosa riscaldati quando l' avessero conosciuta. Opera vana e viziosa fu dunque la intromissione di codesto rilievo nella sentenza, perchè estranea al fatto incriminato, e non congiunta con quello nè per vincolo di connessione logica nè per vincolo di effetto a causa. Questo rilievo attiene al fatto distinto del trasporto del cadavere, ma questo fatto non essendo incriminato, tutto ciò che se ne dice diviene parte rettorica della sentenza. Che se incriminato si fosse doveva allora conoscersi addentro se stesse nel suo diritto il Pucci consegnando ai Confrati della Misericordia la salma della loro Consorella; o se fossero esorbitanti ed ingiuste le esigenze della compagnia, del campanaro, e del becchino di Gragnano, ed il loro sdegno per le deluse speranze. Nel qual campo se avessimo dovuto scendere, tristi reminiscenze ci sarebbero state cagione di melanconia, avendo pur troppo appreso dalla esperienza come la morte di un cittadino che fatalmente avvenga in una sua villa sia cagione di tripudio per gli uomini del contado, essendo natura umana speculare su tutto, anche sulla morte! Ma se ai primi giudici piacquero le digressioni, non piacciono a noi; e perciò stringiamo le nostre indagini sull' argomento del ricorso.

Trattasi in questo ricorso, secondo che portano i motivi e gravami dedotti, di giudicare la più vera indole giuridica da attribuirsi alla parola *majale* che il Pucci avrebbe diretto contro il Rettore di Gragnano *in quelle circostanze,* ed in quel *contesto di discorso.* Trattasi cioè di decidere se bene o male giudicasse il tribunale di Lucca — 1.° quando dichiarò la *ingiuria* — 2.° quando la dichiarò *atroce* — 3.° quando la dichiarò emessa *per relazione* alle funzioni di Parroco. Ecco la triplice partizione del nostro esame quale spontanea discende dai tre distinti motivi proposti dal ricorrente.

I.

Non vi è ingiuria

La sentenza del 4 agosto 1863 non riporta nelle sue dichiarazioni di fatto il preciso tenore delle parole alle quali attribuisce il carattere giuridico d' ingiuria. Noi non abbiamo denunziato codesta omissione come vizio o motivo speciale, dacchè sappiamo che la Corte Suprema ha giudicato che non corra obbligo alle Camere decidenti d' insinuare in sentenza codesta riproduzione; e che non porti nullità l' ometterla. E noi siamo più assai di ogni altro rispettosi osservatori degli oracoli di questa Corte. In faccia al diritto costituito, la Cassazione dovette decidere così per la mancanza di una speciale disposizione di legge che imponesse codesto obbligo. Ma noi siamo ben persuasi che quando i sapienti magistrati dei quali si onora la Corte sedessero in un' aula legislativa, sarebbero i primi a promuovere

codesta prescrizione, ed a riempire una laguna che è repugnante ad un buon ordinamento, e feconda di errori pericolosi. La descrizione del *materiale del delitto* è parte integrante di una sentenza criminale: anzi la parte più essenziale. E poichè gli ordinamenti nostri attribuirono alla Suprema Corte di Cassazione lo esame del giudizio dei tribunali ordinarii, affinchè conservatrice e vindice della legge, Essa esamini se nei fatti ritenuti ricorrevano o no le condizioni giuridiche costituenti il delitto che vi si è voluto trovare; ragione vuole che codesto fatto trovisi nelle sue materiali condizioni esattamente descritto nella sentenza. Altrimenti si cade nel vizio di *perplessità* quando avvenga che i testimoni siano discordi perchè uno di loro abbia creduto udire una parola, altri un' altra; e non si sappia qual delle due lezioni fu tradotta nella convinzione del Collegio giudicante, e se il carattere criminoso fu attribuito all' una, od all' altra.

Ad ogni modo, poichè tale è la legge, è tale la giurisprudenza, non potendo ammettersi che nè l' una, nè l' altra abbiano voluto esautorare la Corte Suprema, bisogna ritenere per necessità che si debbano leggere nel processo verbale di udienza le precise parole attribuite al giudicabile; affine di decidere se in alcuna di queste si trovino gli elementi della contumelia.

Volgendoci adunque, senza tema di censura, a leggere nel processo verbale la descrizione del *materiale* del malefizio rimproverato al nostro cliente (descrizione che non troviamo in sentenza delle parole attribuite al ricorrente) per dimostrare come fosse loro erroneamente attribuita la qualità giuri-

dica di contumelia, e così la indole criminosa, noi non ci troviamo a fronte che la deposizione di Alessandro Bianchi campanajo, e di Stefano Guidotti; poichè tutti gli altri testimoni niente riferiscono a carico del Pucci che possa neppure fornire argomento di disputa.

A vero dire noi non sappiamo a quale di questi due testimoni prestasse fede il tribunale di Lucca, o se ad ambedue. Il Bianchi riferisce che il Pucci parlando del Rettore dicesse — *già è un majale.* Il Guidotti riferisce che dicesse — *già è stato sempre un majale.* Le due frasi possono presentare qualche dissomiglianza: ma in fine dei conti tutto l'argomento della questione sta nella parola *majale.*

Ora noi crediamo che questa espressione non suonasse contumelia nello speciale *contesto del discorso* nel quale essa cadde. E questa è la tesi del nostro primo motivo. Noi crediamo di più inapplicabile il titolo d'ingiuria avuto riguardo alle *speciali condizioni del fatto* nel quale il Pucci versava. E questa è la ipotesi del primo motivo.

Un pugno, od un colpo di coltello, constatati che siano non possono non rappresentare la lesione del diritto altrui. Ma non è così delle parole: le quali hanno tanta *elasticità* che talvolta con la istessa parola offendesi vivamente l'onore di un individuo, talvolta niente si lede, od anco invece se ne fa elogio. Ciò dipende dal fatto che ogni parola può variare nel concetto che esprime a seconda della occasione, o del contesto del discorso. Qual è (a modo di esempio) il labbro della donzella che non si componga a sorriso nell'udirsi dir *cara?* eppure! Se la parola *cara* si usi verso una donna in un discorso che

tenda ad esprimere come essa tenga ad alto prezzo i favori suoi, è la più sanguinosa delle ingiure che contro femmina indirizzare si possa. Qual è il cuore di un uomo che non palpiti di compiacenza al sentirsi dir *bravo?* Eppure se la parola *bravo* trovisi in un discorso che tenda ad esprimere esser colui il sicario di qualche signore, ella è parola infamante. Niente vi è di assoluto nel significato delle parole: esse s' informano e ricevono la loro vita speciale dal contesto del discorso. Vi sono certe parole le quali più d' ordinario si usano in senso di onoranza e di elogio; ma ciò non toglie che esse non possano adoperarsi in senso di vitupero, e che quando lo siano costituiscano contumelia. Vi sono parole le quali più d' ordinario esprimono disprezzo: ma ciò non toglie che esse possano adoperarsi talvolta in senso indifferente, ed anche di elogio. Qual sarebbe la donna che si stimasse offesa a udirsi chiamare *ladra*, se il discorso tendesse ad esprimere che la sua beltà ruba i cuori di chiunque la mira? Noi abbiamo di ciò esempi nei classici, e poche sono le giovinette che non si pregino di esser ladre a codesta maniera. Nulla di assoluto nelle parole. Verità incontrastabile.

Ora noi ammetteremo che la parola *majale* di frequente si adoperi in senso di disprezzo. Ma ciò non toglie che essa non possa adoperarsi ancora in senso indifferente, o forse di encomio, quando si adoperi a designare la grossezza corporea di un individuo. E quando è usata in codesto senso è impossibile riconoscervi la contumelia, poichè l' essere pingue non è vizio nè dell' animo nè del corpo.

Tutto questo noi affermiamo con positiva certezza, non potendo negarsi da alcuno che quando in ordine

ad altri si usi la parola *majale* pel solo fine di ricordarne la *obesità*, esuli da codesta parola ogni significato contumelioso. E questa è la maggiore del nostro sillogismo, la cui verità è intuitiva.

Il sillogismo nostro procede alla sua minore affermando che in quel contesto di discorso attribuitosi al Pucci, la parola *majale* fu adoperata in codesto ultimo senso: dal che ne scende spontanea la conseguenza che non eravi contumelia.

E che codesto e non altro fosse il concetto che si voleva esprimere dal Pucci con quella parola, si fa chiarissimo per la occasione del discorso, e pel contesto suo. Infatti di che lagnavasi il Pucci? Forse dolevasi perchè il Rettore di Gragnano fosse sudicio o sconcio della persona? Forse dolevasi perchè ei trasmodasse nel mangiare o nel bere? Forse gli dispiaceva che andasse adocchiando una qualche femmina? Tolga ciò Iddio, chè di tali cose nessuno pensò mai di accusare il Rettore Petretti, perchè persona stimabilissima, e molto meno lo pensò Pasquale Pucci. Nè a lui si porgeva occasione a codesti indoverosi concetti. Di *una sola cosa* dolevasi il Pucci, di *una sola cosa* s' impazientava. Dolevasi che il Rettore Petretti *non si fosse voluto muovere dalla Canonica* per venire a parlare con lui. Impazientavasi perchè lo avesse fatto *troppo a lungo aspettare;* e impazientavasi non per sè, ma per il disagio che ciò recava alla Confraternita della Misericordia, la quale stava aspettando alle porte di Lucca il cadavere della defunta sorella. Il Pucci dunque niente rimproverava al Petretti tranne la inerzia a muoversi; e quando soggiungeva quel *già*, intendeva ad esprimere la ragione, e in certa guisa la scusa del Rettore

medesimo per non essersi mosso. E codesta ragione e codesta scusa trovava naturale e spontanea nella conosciuta pinguedine del Rettore Petretti. In sostanza è come se egli avesse detto — *perchè mi ha fatto tanto aspettare; perchè non è venuto in persona?* E rispondesse a sè medesimo la causa del non muoversi, e del tardare — *già è troppo grasso, per esser sollecito, o per muoversi volentieri.* Il Pucci non usò le parole *già è troppo grasso;* gli corse al labbro la parola *majale* che tuttodì si adopera senza offesa ad esprimere codesto concetto. Fu meno delicata, meno gentile, meno riverente la parola: ma non fu contumelia, perchè la contumelia consiste non nel *vocabolo,* ma nella *idea.*

Ecco la tesi del nostro primo motivo, la quale possiamo ancora confortare con l'autorità della giurisprudenza, ricorrendoci alla mente un caso analogo, che quadra benissimo al nostro. Noi alludiamo al giudicato della Cassazione di Francia del dì 8 settembre 1809 riferito dal Dalloz *vol. 22, pag. 102.* Trattavasi anche allora di un privato che i tribunali ordinarii avevano dichiarato colpevole d'ingiuria *(outrage)* contro un ministro della religione per averlo tacciato di *asino.* Il preteso ingiuriatore ricorse alla Corte di Cassazione contro codesta condanna, allegando violata la legge inquantochè nel contesto del discorso da lui usato la parola *asino* non suonava ingiuria. E la Corte di Cassazione, convinta della giustizia di codesto reclamo, cassò senza rinvio la sentenza condennatoria con le seguenti considerazioni — ivi — *Attendu qu'en chargeant les tribunaux de police de connaître des délits d'injures verbales, le législateur ne les a point autorisés à*

transformer en injures les propos même grossiers, qui ne tendent point à attaquer la probité, l' honneur, la réputation de quelqu' un, ou à porter atteinte à son crédit ou à la consideration dont il jouit — Que dans l' espèce, le propos echappé à Pierre Antoine Brentano maire de la commune de Meissenhem, ne signifie autre chose, si ce n' est que le ministre du culte lutherien Dietsch ignorait des choses qui n' étaient pas relatives à son état; que les notions relatives aux affaires contentieuses sont effectivement étrangères aux connaissances que doivent avoir les ecclésiastiques; que ce propos ne pouvait, par consequent, donner aucune atteinte à la consideration dont il peut jouir. — Q' il en resulte que la plainte ne portant pas sur une veritable injure, la citation devait être rejetée par le tribunal de police, comme dénuée de motifs suffisans; qu' en l' admettant, en y statuant et en appliquant la disposition de l' art. 605 du code des délits, et des peines, ce tribunal a méconnu sa competence, faussement appliqué les dispositions de cette loi, et commis un excés de pouvoir — Par ces motifs, casse etc.

Se la Corte di Cassazione di Francia trovò giusto di riconoscere che il titolo di *asino,* dato da *Brentano* ad un ministro della religione, poteva pel senso speciale in cui mostravasi adoperato dal contesto del suo discorso, non essere contumelia; noi abbiamo bene fiducia che la nostra Corte Suprema vorrà ripetere altrettanto in proposito della parola attribuita al ricorrente. E ciò farà, noi lo speriamo, non solo perchè è inconcussa la regola che obbliga i magistrati a preferire la intelligenza più mite, re-

gola che fu apertamente violata nella sentenza lucchese; ma più ancora perchè non può quella parola riferirsi a concetto di vilipendio senza travisare e denaturare il senso spontaneo della frase incriminata, sostituendovi al concetto del lamentato ritardo che vi era aperto un altro concetto che non vi è; arcano, indefinito, perplesso, e senza legame nessuno con le cause che incitavano il Pucci a parlare in codesta guisa. Ecco la tesi del nostro primo motivo.

Ma pongasi ancora per mera ipotesi che con quella parola volesse il Pucci non già rendere ragione della tardanza di Alfonso Petretti; ma bensì lanciare un rimprovero contro di lui; noi anche in tale ipotesi sosteniamo che in codesto rimprovero non poteva riconoscersi delitto nel giudicabile; dovendo il medesimo valutarsi come espansione di un giusto dolore.

Giovi ripetere anche una volta che l'occasione di quel discorso non si presta senza logica repugnanza a trovare nella espressione *majale* il senso di rimprovero di laidezza, di oscenità, di crapula od altri simili ai quali in diverse occasioni essa può referirsi. Qual relazione infatti può esservi tra codeste idee e l'atto rimproverato? Connettendo quelle a questo si andrebbe a ritroso dello stesso senso comune.

Volendo dunque essere rigorosi all'estremo per trovare in quell'espressione di *majale* l'erompere di un rinfaccio, non potrebbe dirsi tutto al più rinfacciata dal Pucci al Petretti altra cosa, tranne la poca urbanità, la poca gentilezza dei modi. Fare aspettare per lungo tempo una civile persona; e poscia negargli l'onore di una risposta a voce, e

persino di nn biglietto; e mandare per tutto sfogo l'aspettata risposta per mezzo di un rozzo contadino, egli è certamente un contegno tale, che se noi non osiamo dirlo in diretta opposizione col Galateo, è per lo meno assai inconveniente: è per lo menò un mancare di ogni riguardo verso la persona che si è fatta attendere a lungo, ed alla quale si è inviata una brusca repulsa per l' organo dell' infimo dei nostri servi.

Questa mancanza di rignardo, questo indelicato procedere offendeva il Pucci; e il ritardo poneva in agitazione l'animo suo perchè ei non voleva alla sua volta tenere in disagio le persone che lo aspettavano. Questa era l'occasione del dire; questo era lo stato d' animo di chi parlò! In tale occasione, ed in tale stato di animo non aveva senso comune lo usare la parola *majale* nel significato d' impnro, d' intemperante, o di sudicio. Se quella parola si usava con intendimento di rinfaccio, e vuolsi ritenere così, l' nnico rinfaccio che poteva esprimere era quello di dimenticanza di rignardi, e di difetto di gentilezza nei modi.

E difatti non si perda di vista lo insieme di quelle parole — *non doveva farmi aspettare, già è un majale:* e vedrassi che non è sottigliezza defensionale, ma necessità logica, se un rinfaccio vuol trovarsi in quella parola, trovarvi il rinfaccio di obliata convenienza.

E se così è, una seconda volta noi domandiamo dov' era la contumelia? La contnmelia non fa la parola, ma l' idea. La parola può esser bassa, triviale, ed anche scurrile; ma se nell' idea non vi è niente che denigri il buon nome, vi sarà un peccato

contro la urbanità, ma non vi sarà una lesione del diritto altrui; non vi sarà un delitto punibile con la prigione.

È ben dovere che l'onore dei cittadini venga salutarmente protetto dalle leggi penali, perchè dev' esser sacra ed inviolabile in faccia all' altrui malizia così la riputazione, come la proprietà e la persona del cittadino. Ma bisogna esser cauti di non correre in codesta tutela. Non bisogna dimenticare che uno dei più grandi benefizi di questo consorzio sociale è il reciproco sindacato morale dell' individuo sull' individuo. Sindacato che serve di freno utilissimo forse più che molte leggi penali; e che è incitamento perenne a tenersi nella buona via per tema appunto dell' altrui giuste censure. Il sindacato morale del cittadino sul cittadino è il più gagliardo strumento del perfezionamento individuale. Ma se col microscopio del rigorismo si vanno guardando: se con le bilancine dell' oro si vanno pesando le parole che ciascuno di noi proferisce nella occasione di aver ricevuto qualche mal garbo; non vi è più nessuno che si salvi: tutti dovremo o prima o poscia assaggiare la prigione. Evvi in codesti casi una regola speciale che nel giusto dolore trova ragione sufficiente ad escludere la criminosità della parola. E questo giusto dolore del lungo aspettare, dell' immeritato disprezzo, dell' aver dovuto tenere in ritardo la Confraternita degnissima della Misericordia, doveva eliminare dal Pucci ogni criminosità, se i suoi giudici avessero rammentato l' aureo precetto che deve adoperarsi ogni studio ad escludere il delitto dai fatti dell' uomo, anzichè adoperare ogni sottigliezza per ritrovarvelo.

Io me ne appello a chiunque. Ma ne appello a ciascuno di voi, Magistrati degnissimi, nel vostro particolare. Supponete che una sua occorrenza abbia spinto al mio studio qualche degna persona: supponete che all' annunzio del suo nome, io lo abbia fatto aspettare per lunga pezza nell' anticamera: supponete che dopo il tedioso indugio siale comparso innanzi un mio garzone qualunque a dirle che io non la poteva servire. Supponete tutto questo, e ditemi poscia se quella degna persona, per quanto sia un Don Pacifico, avrà la cristiana virtù di ringraziarmi della inciviltà usata verso di lei, o se piuttosto non se ne andrà brontolando di me. E brontolando di me che dirà essa nel suo ritorno? Usa quella degna persona al linguaggio più terso e gentile, non dirà che io sono un majale, ma esprimerà al certo il pensiero con termini equivalenti della mia poca urbanità, e dei miei modi scortesi. E quando in codesta occasione essa usasse ancora a mio rispetto codesta parola fatale io mi guarderei bene dall' addebitarla di contumelia; ma sentirei di avere meritato il rimprovero, e condonerei la meno misurata parola al giusto dolore che io ho cagionato col mio contegno. Tanto varrebbe che si ascoltassero le querele del debitore, e si condannasse al carcere il creditore perchè dopo essere stato di giorno in giorno menato a spasso da quello, al decimo, o al ventesimo ritorno della mancata promessa dicesse al fine al suo debitore voi siete un *bindolo*. Certamente la parola *bindolo* è parola contumeliosa. Ma basterà ella questa sola rabbinica considerazione a condannare per ingiuria? Poveri creditori se così fosse. Non se ne avrebbe uno che non dovesse andar prigione con

grande diletto del debitore moroso; e tanto più presto vi andrebbe quanto più ostinata fosse codesta mora, perchè tanto più spesso egli avrebbe dovuto ripetere dal fondo dell'anima il suo rammarico di avere un bindolo per debitore.

Eh via!: la giustizia penale non è creata per essere applicata così: la sua severa sembianza non dev'essere trasformata nella effigie di un raguatelo che fa guerra agl'insetti: ella vuol essere applicata in modo largo e generoso; in modo che ella riesca flagello della malvagità, e non oppressioue della umana fralezza: protettrice degli onesti, e non cagione a loro di trepidazione e spavento. Con altra misura adoprato il suo magistero, la sua santa missione è tradita.

Torniamo dunque ad esprimere la solerte fiducia che rincuora noi come difensori, e sorride a tutti coloro che conobbero l'esito di questo giudizio, e conosciutolo lo deplorarono. Voi prenderete iu esame, e l'intero coutesto, e le specialità dell'occasione e delle circostanze; e nelle parole del Pucci non ricouoscerete la contumelia, che con soverchia tenacità alla corteccia esteriore di un vocabolo credettero *renuente Minerva* di ritrovarvi i giudici di prima istanza.

II.

Non è ingiuria atroce.

Il secondo motivo di ricorso accusa la denunciata sentenza di un altro errore giuridico, iu quanto alla pretesa contumelia attribuì ancora la qualità di *atroce*. Questo secondo motivo non reca al Pucci che un

vantaggio limitato, perchè ammesso che sia, non gli risparmia che 15 giorni di carcere, mentre gli altri due lo esimono da ogni pena. Ma pure abbiamo voluto dedurlo per niente omettere, e perchè d'altronde codesto motivo è di tale evidenza da non potersi tralasciare nella censura della denunciata sentenza.

L'*atrocità* in ragione della qualità delle *persone* desunsero i pratici dalla *leg. 71*, §. *8*, *ff. de injuriis* e *Inst. de injuriis*, §. *9*, e dalla *leg. 4*, *C. de injuriis:* sulle quali leggi insorse disputa fra gli interpreti; avvegnachè alcuni insegnassero che i magistrati e pubblici funzionari dovessero sempre considerarsi come investiti della dignità dell' ufficio, ancorchè non fossero nell' attuale esercizio di loro funzioni. Ed in questo senso interpretavano il diritto romano, e lo applicavano alle ingiurie contro i sacerdoti. Altri invece argomentando dalla *leg. 22*, *ff. de testamento militari*, dalla *leg. 42*, *ff. de injuriis et famosis libellis*, e dalla stessa *leg. 4. C. de injuriis*, sostennero che per diritto romano la ingiuria contro i pubblici funzionarii non ricevesse aggravamento speciale per la sola qualità della persona, se la medesima non veniva offesa nell' esercizio attuale delle sue funzioni. La prima opinione prevalse appo molti giureconsulti oltramontani. La seconda fu più particolarmente adottata dalla pratica toscana. Tra queste due dottrine ne sorse una terza, in certa guisa eclettica e conciliatrice, la quale non ammise che l' ecclesiastico o il pubblico funzionario dovesse considerarsi come continuamente e perpetuamente nell'esercizio delle sue funzioni; sicchè sempre la ingiuria contro di lui avesse a dirsi qualificata. Ma la

qualifica neppure limitò, come gli altri volevano, alla sola attualità dell' esercizio, estendendo la qualifica alla ingiuria proferita per causa ed in relazione alle funzioni. Il codice Toscano del 1853 evidentemente seguitò cotesta opinione e dottrina conciliatrice. La medesima si espresse, finchè il linguaggio del foro fu l' idioma latino, con la formula *ratione officii* (Carpzovio *pract. nov. quaest. 115, n. 84*) — e nelle antiche ordinanze di Francia del 1507, del 1535, e nelle successive si esprimeva con la formula *à l' occasion*. Torneremo nello svolgimento del terzo motivo sul confronto di queste diverse formule.

Ma intanto giovi osservare che il codice penale Toscano al momento che ha accolto la massima di prendere in considerazione o la *causa*, o la *ragione*, o la *relazione* all' ufficio sacerdotale il cui esercizio sia stato motivo impellente alla ingiuria; è evidente, che non ha abbracciato l' altra massima più rigorosa, nè seguitato la dottrina di quella scuola, la quale insegnando che per le leggi romane il magistrato e il sacerdote dovevano sempre considerarsi nell' esercizio del loro ministero, avevano voluto estendere cotesto severo precetto ai tempi nostri; senza avvertire, che il motivo d' onde emanava in Roma cotesta speciale severità derivava, come osservano gli interpreti, dal costume o dovere che incombeva ai magistrati di andar sempre vestiti delle insegne solenni del loro ufficio. È evidente infatti che accettato il principio che il magistrato od il sacerdote è sempre nell' esercizio dell' ufficio suo sarebbe una ridicolezza dettare un articolo apposito per prevedere il caso in cui fosse nell' esercizio dell' ufficio suo: e più ridicolo ancora prevedere il caso

della relazione o non relazione all' ufficio. La protezione speciale è deroga alla protezione generale. E qui vale la regola — *in toto jure generi per speciem derogatur.*

Il codice penale Toscano procedette sulla considerazione, che è stata valutata e sanzionata in molte aule legislative nella discussione dei codici contemporanei: sulla considerazione cioè che quando la misura penale dava ai giudicanti una latitudine di *massimo* e *minimo* nella repressione della ingiuria, i giudici avevano in questo quanto loro poteva occorrere per provvedere con un rincaro di pena alla dignità della persona, senza bisogno che la legge ne costituisse una qualifica permanente. E così la ingiuria rimase *semplice* per questo lato: poichè l'arbitrio lasciato ai magistrati toscani di correre anche nella ingiuria *semplice* dalla *multa* al *carcere* secondo le circostanze, serviva ampiamente al bisogno: e la qualifica riserbò ai due casi specialmente contemplati negli articoli 140 e 369.

Nessuno ignora che per le leggi e giurisprudenza vegliate in Toscana fino al 1853 qualificavasi come *atroce* in ragione della dignità della persona offesa qualunque ingiuria che fosse lanciata contro un sacerdote. Ma poichè il codice penale del 1853 alle ingiurie dirette contro i ministri della religione provvide colle speciali sanzioni dell' art. 140 venne ad essere per implicita necessità revocata l'antica dottrina che dal carattere dell'offeso desumeva l'atrocità dell'ingiuria, ed il relativo aggravamento di pena.

Procedendo in diverso concetto; e più specialmente congiungendo l' aggravamento dell' *atrocità* alle più severe punizioni dell' art. 140; si cadrebbe

nel vizio logico di duplicare e far funzionare due volte la istessa circostanza *aggravante;* e si cadrebbe nel vizio giuridico di congiungere *l' aggravamento* stabilito dall' antica legge con *l' aggravamento speciale stabilito dall' art. 140.* Egli è naturale che quando il legislatore all' art. 140 ha minacciato il carcere da un mese ad un anno contro chi ingiuria un ministro del culto per relazione alle sue funzioni, in questa pena ha considerato il fatto sotto tutti i suoi rapporti. Ha considerato cioè la circostanza che l' offeso era un sacerdote, e che si offendeva per relazione all' ufficio suo; ed in ragione di coteste circostanze ha decretato l' aumento del carcere estensibile ad un anno; nella quale penalità non può non avere preso di mira anche la qualità di sacerdote che era la prima condizione dell' aggravamento.

Infliggere dunque, come fecero i primi giudici, una quantità di carcere perchè fu oltraggiato il sacerdote in relazione alle sue funzioni, ed una quantità ulteriore di carcere poi aggiungere perchè fu oltraggiato un sacerdote, è tale assurdo da non sapersi neppur comprendere come possa cadere in mente umana. Quasichè nella prima penalità con cui si protegge il sacerdote nell' esercizio delle sue funzioni non fosse necessariamente inclusa la protezione del sacerdote in ragione della sua dignità personale. Tanto varrebbe dopo aver punito un ladro con la casa di forza per aver rubato mediante effrazione, aggiungergli ancora la pena del danno dato per l' uscio infranto. In tal guisa i primi giudici duplicarono *una stessa aggravante*, e dopo avere inflitto l' aggravamento *maggiore* che

in sè comprendeva *il minore,* tornarono ad infliggere l'aggravamento *minore* che già dalla legge era preveduto e compreso nell'aggravamento *maggiore.* Esorbitanza ed ingiustizia che non ha bisogno di ulteriore confutazione.

E tanto più volentieri noi ci risparmiamo una più diffusa dimostrazione del presente motivo, inquantochè la proposizione sulla quale si appoggia è stata non una, ma ben quattro volte affermata dall' oracolo di questa Corte Suprema nei suoi decreti, l' uno dell'8 agosto 1855 a relazione Magnani: e l'altro del 9 gennajo 1856 a relazione Goretti; e due recentissimi del 19 settembre 1860 e 5 decembre 1860 a relazione Puccioni; coi quali rigettò altrettanti ricorsi di pubblici ministeri, che pretendevano sostenere una contraria intelligenza.

Ecco per disteso il motivo del decreto dell' 8 agosto 1855, che trovasi poi quasi con le medesime parole ripetuto nel secondo decreto del 1856 — ivi — *Considerando che non poteva adottarsi il concetto che propugnava a fondamento del suo ricorso il Regio Procuratore presso il suddetto tribunale, il concetto cioè che la ingiuria si dovesse considerare come* atroce *appunto per la circostanza di esser* diretta ad un pubblico ufficiale nell' esercizio delle sue funzioni; *e così considerarla come meritevole della maggior pena designata nell' art. 368, §. 2, lett. b, e poi decretare sulla medesima l' aumento voluto dal successivo art. 369 per la identica qualificazione d' ingiuria a pubblico ufficiale nell' esercizio delle sue funzioni. Imperocchè simile intelligenza (qualunque avessero potuto esserne nella pratica applicazione le conseguenze di fronte al disposto*

dell' art. 369 che prescrive un aumento genericamente ed indistintamente determinato fra due estremi di minimo e di massimo, e non sopra una proporzione relativa alle penalità proprie delle diverse specie di ingiurie secondo l' art. 368, §. 2) simile intelligenza inerente, e basata troppo servilmente e contro la congruità e convenienza del contesto, sulla materialità delle parole dei due articoli, escluderebbe in sostanza che contro a pubblici officiali *nell' esercizio delle loro funzioni potessero mai esistere ingiurie* semplici; *e quel che è più porterebbe con implicanza e petizione di ragionamento all' assurdo non ammissibile nella mente del legislatore, che* una sola ed identica qualificazione e circostanza *dovesse importare ad un tempo e la qualità di* atroce *nell' ingiuria, e così la relativa maggiore penalità, e la* ragione e causa inoltre di un ulteriore aumento di pena. *Mentre al contrario il tenore dell' art. 369 include pur anco e si riferisce nella sua generalità anche alla pena delle ingiurie semplici. Ed è poi d' intuitiva razionalità il ritenere che di ingiurie atroci parlando l' art. 368, debba intendersi delle ingiurie tutte che possono meritare il carattere di* atroci di per loro stesse, *o sia per* il valore proprio degli atti e parole adoperate, *od anche per* le circostanze *che le accompagnarono, o per la* entità della lesione *recata al buon nome di una persona* qualunque ella sia: *ma non di quelle ingiurie che possono essere ritenute come* atroci soltanto perchè dirette contro un pubblico ufficiale *nell' esercizio delle sue funzioni: ogni volta che, come è stato sopra avvertito, per questa circostanza e qualificazione evvi la* speciale disposi-

zione *dell' art. 369, che ordina l' aumento sulle penalità prescritte nell' articolo precedente per le ingiurie che per la loro propria importanza siano o semplici o atroci.*

Ed anche più nettamente nel decreto del 19 settembre 1860 — ivi — *Considerando, che sebbene per i noti principii di diritto criminale la ingiuria da semplice diviene* atroce *di fronte alla* qualità della persona *contro cui è diretta, e sia perciò più gravemente punibile; ciò non pertanto ogni volta che la legge penale su quelle dirette contro i pubblici ufficiali nell' esercizio legittimo delle loro funzioni* specialmente provvede, *prescrivendo un aumento alla pena principale, la dedotta teoria* non è applicabile; *per non incorrere nell' assurdo d' infliggere* due pene, *o meglio una pena principale e altra accessoria per* la qualifica: *punendo cioè l' ingiuria come* atroce *perchè diretta ai pubblici ufficiali, e dando ad essa un aumento per la stessa ragione. — Considerando che per ovviare ad un simile inconveniente d' uopo è nel caso in esame non curare la regola, e riguardare la ingiuria* in sè stessa, indipendentemente dalla pubblica qualità e dalle pubbliche funzioni *dell' ingiuriato, reprimendola nei limiti prescritti dalla legge, ed aggiungendovi quindi l' aumento che forma una peculiare disposizione.*

Ed uguale intelligenza venne ritenuta dall' illustre commentatore del codice penale in ordine all' art. 140 per le ingiurie dirette contro i ministri della religione: là dove esamina la questione come debba regolarsi l' aumento della penalità nel caso che la ingiuria *contro il ministro della religione* fosse

semplice. La qual questione non sarebbe stata neppure proponibile, se la circostanza di essere la ingiuria diretta contro *un ministro della religione* la rendesse necessariamente *atroce.*

III.

Non è ingiuria in relazione alle funzioni *di Parroco.*

Questo terzo motivo che accusa la sentenza lucchese di errata interpretazione, e falsa applicazione dell' art. 140 del codice penale Toscano, pone al coperto il Pucci da ogni molestia; perchè dove esso sussista, come noi crediamo, e la Corte Suprema riconosca che siffatta circostanza aggravante fu malissimo cercata, e peggio trovata dai giudici lucchesi, la conseguenza che ne deriva si è quella di rendere operativa la *quietanza* accordata al Pucci da Alfonso Petretti. Il che porta direttamente alla *cassazione senza rinvio;* o in caso di rinvio ad una pronuncia *assolutoria.* E che male fosse inteso dai primi giudici e indebitamente applicato a danno del Pucci l' art. 140, sembra a noi facilissimo a dimostrarsi così di fronte alla lettera, come di fronte allo spirito dell' articolo stesso.

La gravità della pena che l' art. 140 minaccia come rincaro alla repressione della contumelia, persuade spontaneamente che la legge a questo luogo ha voluto proteggere l' *ufficio* di sacerdote. Ne persuade ancora la negata efficacia alla quietanza di lui: segno ineluttabile che si è presa a considerare come obietto della tutela giuridica la libertà ed in-

dipendenza delle funzioni sacerdotali nelle quali hanno un interesse tutti i fedeli, e che attengono ad un principio di pubblico ordine. Toglie poi ogni dubbio la nota regola di ermeneutica, *si vis intelligere nigra lege rubra*. Il codice Toscano ha collocato le provvisioni dettate all' art. 140 sotto il titolo *dei delitti contro la religione dello stato*. Ciò mostra alla evidenza che egli mirava a proteggere il culto cattolico nel suo esercizio; e tutte le disposizioni comprese in quel titolo confermano codesto concetto.

Così essendo, l' aumento di protezione e di respettivo rigore non potevano nè dovevano attuarsi indistintamente a solo riguardo della qualità di sacerdote nell' offeso, ma dovevano restringersi a quei soli casi, nei quali potesse ravvisarsi *offeso l' ufficio nel suo esercizio;* offesa la *funzione*, non l' *uomo*.

Ciò restringeva necessariamente l' aggravante a due casi:

1.° Al caso in cui il sacerdote fosse oltraggiato durante quell' intervalli nei quali in lui si personifica l' uffizio, per l' *attuale esercizio della funzione* sacerdotale. In codesti casi non è a cercarsi se per vecchia nimistà personale o per cagione di privati sdegni siasi oltraggiato il ministro della religione, anzichè per odio alle sacerdotali funzioni. La differenziale dell' animo porta all' effetto che l' *elemento intenzionale* sia meno diretto contro l' *ufficio* a cui l' agente non volgeva le ire sue, che solo guardavano all' individuo. Ma ciò nondimeno egli è così flagrante e palpabile l'*elemento materiale* della offesa all' ufficio che s' interrompe e si turba (sia pure per mero sdegno contro l' individuo) nel momento stesso

della sua vita attiva, che la offesa all' uffizio non può non dirsi voluta dall' agente; il quale sceglieva a sfogare la sua bile contro l' individuo quel momento appunto nel quale l' ufficio in lui si personificava. Ma di questo primo caso non è a discorrere nei termini del fatto nostro: avvegnachè nessuno abbia mai neppure pensato di obiettare che Alfonso Petretti fosse mai oltraggiato nell' atto del suo esercizio delle funzioni sacerdotali.

2.° L' altro caso, nel quale la contumelia lanciata contro un sacerdote poteva ravvisarsi come offensiva non dell' individuo ma dell' uffizio, era quello nel quale l' uffizio stesso benchè non fosse attualmente esercitato dall' offeso fosse la *causa dello sdegno,* e si prendesse di mira particolarmente dall' ingiuriante. In questa seconda configurazione accadeva precisamente il rovescio di ciò che accadeva nella prima. Nella prima l' *elemento materiale* supplisce al difetto dell' *elemento intenzionale;* e si dice oltraggiato l' ufficio perchè *materialmente* lo è, quantunque l' agente *intenda* a muovere guerra non all' ufficio ma all' individuo. Nel secondo caso al contrario ciò che manca all' *elemento materiale* si supplisce dall' *elemento intenzionale.* L' uffizio non sarebbe oltraggiato *materialmente,* perchè in quell' istante non si personifica nell' uomo che lo esercita: ma è oltraggiato ed aggredito *intenzionalmente,* perchè l' animo dell' agente si pone in aperta ostilità con una funzione esercitata; e non dirige la sua guerra contro l' individuo, ma contro l' ufficio stesso in uno dei momenti della sua vita attiva che sono stati o che sono per essere.

Ecco perchè le legislazioni moderne, ovunque siasi trattato di adoperare maggior rigore a tutela di pubblici funzionari che si offendano da privati, hanno sempre coartato l'aggravamento ad una di queste due condizioni: o che l' ufficio si esercitasse *attualmente*, o che la ingiuria si indirizzasse contro un atto dell' uffizio, o esercitato, o da esercitarsi, sicchè nell' *uffizio* stesse la causa dell' oltraggiare. Il qual concetto piacque al nostro legislatore di estendere anche alle ingiurie contro i ministri della religione, a differenza di altri codici che hanno preveduto soltanto come aggravante nelle ingiurie a *sacerdoti* l' attualità dell' esercizio della funzione religiosa: come il codice Sardo, il codice Parmense, il codice Pontificio ed il codice Spagnuolo (art. 134): il quale sebbene si noti fra i più rigidi contro i delitti religiosi non esaspera la pena della ingiuria recata ad un ministro del culto tranne il caso che si commetta nell' attuale esercizio di sue funzioni.

E da queste idee, suggerite dalla scienza e accolte dalle legislazioni contemporanee, non defletteva menomamente il codice penale Toscano. Anzi le faceva più gagliarde della sua approvazione riproducendole all'art. 140 pel caso di sacerdote, come all'art. 369 per altri casi. E le riproduceva restringendo appunto lo aggravamento ai soli due casi che il ministro della religione si oltraggiasse, o (sono le parole della legge) *mentre esercitava le sue funzioni, o per relazione alle medesime, od anche solamente* in odio o dispregio *del sacro suo ministero.* Della qual terza formula; usata isolatamente dal codice Modenese del 1855 all'articolo 140 §. 3, e superadietta nel codice Toscano, alla formula *in*

relazione che egli accatta dal codice Badese §. 297; noi non abbiamo fatto cenno come di un terzo caso speciale, solo perchè teoricamente ci sembra compenetrarsi col secondo caso; essendochè l'odio contro il sacerdozio che spinga alla ingiuria non può mai esistere senza che nella ingiuria si riconosca una *relazione* alle funzioni sacerdotali. Ad ogni modo codesta disputa è qui accademica, sì perchè nessuno rimproverò al Pucci l'odio contro il sacerdozio, sì perchè non poteva senza un volo pindarico a lui obiettarsi. La condizione di quell' articolo che venne al ricorrente contestata fu la *relazione* della ingiuria alla funzione sacerdotale: questa fu la condizione che la denunciata sentenza credette ricorrere nel caso: e qui devono stringersi le nostre disamine.

Or noi diciamo che falsamente ed erroneamente codesta condizione fu dichiarata ricorrere nei termini del fatto nostro, e che la denunciata sentenza è macchiata di evidente *contradizione* tra le dichiarazioni di fatto, e la pronuncia di diritto, appunto per avere adattato la qualifica giuridica della *relazione all' ufficio sacerdotale* ad un fatto che per le circostanze stesse ritenute dalla sentenza non offeriva, ed anzi escludeva, la relazione stessa: e questo è l'assunto al quale volgiamo adesso le nostre parole.

Qual è egli il senso nel quale il codice Toscano usò nell' art. 140 la formula — *in relazione?* —

È a nostro credere il senso stesso col quale il codice Napoletano (articolo 103) usò la formula *per vendetta:* è il senso stesso nel quale il codice Modenese usò la formula *in odio delle funzioni:* è il senso di una *relazione* di *effetto a causa* tra la in-

giuria e la funzione esercitata, o da esercitarsi. È in una parola il senso di una relazione *immediata;* non di una relazione *mediata* od *occasionale.* Spieghiamoci.

Può trovarsi una relazione tra fatto e fatto, la quale meramente stia in una *successività di tempo,* od in una occasionalità. Può esistere una *relazione* tra un *primo fatto* ed un *secondo;* altra *relazione* esistere tra un *terzo* fatto ed il *secondo:* ma non può già ritenersi che ciò basti a costituire una *relazione* fra il *terzo* ed il *primo.* Questa non è relazione *immediata* perchè non lega con nessun *nesso logico* il terzo fatto al primo: è una mera accidentalità; una contingenza significante che non può mutare il modo di essere e le condizioni giuridiche del terzo fatto per rispetto del primo: per la semplicissima ragione che il primo fatto non ha esercitato sul terzo nessuna influenza nè morale nè materiale.

Suppongasi (a modo di esempio) che un Parroco ritorni dall' assistenza di un moribondo: suppongasi che per via venga ad alterco con alcuno, e ne riporti oltraggio a parole. Se qualsiasi *relazione* anche di mera successività di tempo, anche di mera *occasionalità,* costituisse la qualità aggravante della ingiuria, colui cadrebbe sotto le censure dell' articolo 140: perchè è incontrastabile che tra l' alterco, e la ingiuria, e l'ufficio esercitato dal Parroco presso quel moribondo una *relazione* esiste: relazione *occasionale;* relazione puramente contingente per l'ordine casuale dei fatti; ma non per questo meno vera e reale; perchè non può negarsi che se quel Parroco non era andato ad esercitare quell' ufficio,

ei non sarebbe stato ingiuriato, sicchè nell' ordine storico dei fatti l' ufficio esercitato fu la causa occasionale del patire la ingiuria. E chi ragioni col criterio con cui ragionarono i giudici lucchesi dirà esservi una *relazione* tra l' ufficio esercitato, e la ingiuria inferita; e dirà benissimo perchè nella catena dei fatti vi è un legame, una relazione occasionale tra questa e quella. Ma se procedendo oltre verrà pensando che siffatta *relazione* sia quella che basti al disegno dell' art. 140, dirà malissimo, perchè in codesta relazione *occasionale* non vi è ragione sufficiente per rincarare la pena: dirà malissimo perchè trattandosi di legge penale deve la sua lettera intendersi strettamente: e così la formula *relazione* deve restringersi alla relazione *immediata* di effetto a causa non a quella mediata di mera contingenza occasionale.

Ora che nel fatto nostro tra la parola *majale* usata dal Pucci contro il Parroco di Gragnano, e l' ufficio sacerdotale al quale il Pucci invitava quel Parroco (e che il Parroco non volle per sue ragioni, o buone o cattive, eseguire) intercedesse una relazione *occasionale* noi certamente non lo impugniamo: ma neghiamo recisamente che v' intercedesse la relazione di *effetto a causa;* neghiamo che oltre alla concatenazione della accidentalità materiale vi intercedesse qualsiasi legame logico, per cui possa dirsi che la ingiuria avesse causa immediata dalla esercitata o non esercitata funzione; e che nella mente del preteso ingiuriante questa con quella ideologicamente si congiungesse.

Certamente una relazione *occasionale* vi fu, perchè lo invito diretto al Parroco per la religiosa fun-

zione fu materialmente non la *causa* ma l' *occasione*, che il Petretti tardasse a rispondere, ponesse il Pucci nell' ansietà di una lunga espettativa, e mandasse alfine l' ambasceria del campanajo. Ma la *causa* immediata dello ingiuriare non fu la funzione religiosa, fu il ritardo, la espettativa, la rozza ambasceria. Da tali circostanze tutte estranee alla religiosa funzione nacque la irritazione del Pucci. A queste si riferivano le parole di lui, tanto per la indole loro propria, per la loro stessa natura, e significato grammaticale, quanto per le *condizioni* nelle quali si proferivano.

Niente turbavasi affatto l' animo del Pucci perchè il Parroco di Gragnano non fosse per intervenire al convoglio. Ei lo aveva invitato per atto di ossequio; lo aveva invitato per non apparire menomatore dei suoi diritti. Se ei non voleva venire, tanto meglio pel Pucci. Il cadavere ei lo trasportava ad ogni modo per consegnarlo alla Confraternita che lo attendeva, e lo accompagnamento di un prete egli potea procacciarsi senza difficoltà alla prossima Cura per cui transitava invitandone il Parroco; siccome fece con utile resultato chiamando quell' egregio sacerdote il Pievano di Lunata. Il Pucci anzi, per dirla schietta, salvate le convenienze col Rettore di Gragnano, gradì moltissimo che questi recedesse dai suoi diritti di accompagnatura: avvegnachè avendogli esso fatto sapere per lo mezzo del Custer che la propina *a lui dovuta era di uno scudo per ogni miglio* (!!!) il Pucci nel rifiuto del Petretti scorgeva una buona ragione di economia per la famiglia Rossi, della quale era amministratore. Nessuna, nessunissima collera poteva destarsi nel cuore del Pucci se il Petretti indilata-

mente gli rispondeva *non vengo*. Ei n' ebbe anzi ragione di contento, non turbato allora dal pensiero di una criminale querela che ei sapeva di non meritare.

Ciò che turbò alquanto l' usata tranquillità dell' animo del Pucci, fu il ritardo, la lunga espettativa, il messaggio affidato al villano. Le ore erano contate per lui. La Confraternita della Misericordia a suono di campana si adunava, e processionalmente muoveva con la bara alla porta della città: larga mano di popolo curioso colà si adunava: ed ogni ulteriore ritardo era mancanza di civiltà.

Occasione di scandalo, del quale al primo erompere del popolare giudizio tutta la responsabilità sarebbesi rovesciata sul Pucci. La sua immaginazione si esaltava raffigurandogli agli occhi la turba adunata fuori della porta alla novità dell'esempio che la benemerita Confraternita fosse lasciata inurbanamente in sentinella ad aspettare chi non veniva. Ai suoi orecchi suonavano vive le grida di rampogna degli adunati; i lamenti dei confratelli; e si faceva rosso nel volto a codesto pensiero. Era una vertigine che gli poneva fantasmi davanti agli occhi, romori agli orecchi, e quasi gli facea parere di fuoco il terreno sotto i suoi piedi. La impazienza degli adunati alla porta della città, ed il fremito loro, veniva rappresentata a lui da vicino nella impazienza degli automedonti, riottosi per abitudine ad ogni indugio che non provenga da loro;. dallo scalpitare dei cavalli, sì bene descritto dal celebre verso del Mantovano; dallo irridere dei villici adunatisi intorno a lui, ed ai quali esso era fatto spettacolo. Ecco la cagione dei moti dell' animo suo. Non il rifiuto

della funzione, ma il ritardo della risposta, nel quale a torto o a ragione egli scorgeva un atto d'inciviltà, un insulto a lui personale.

E la parola che in siffatto stato di animo gli fuggiva dal labro, al peggio che interpetrare si voglia, che cosa suonava essa mai tranne appunto il rimprovero d'inciviltà? Ho già notato ad altro scopo che la parola *majale* in simili circostanze non poteva connettersi nella mente del Pucci a nessun rinfaccio di vituperose abitudini che osasse fare al Petretti. Ho già notato che codesta parola o dovea referirsi alla pinguedine del Petretti che lo facea restio al movimento; o, a tutto concedere, al suo modo di agire, che al Pucci parea meno urbano. Altro senso, altro intendimento a quella parola non potrebbe mai attribuirsi senza offendere lo stesso Petretti, e senza chiudere gli occhi ai fatti positivi per sostituirvene d'immaginarii. Ei dunque volle dire del Petretti in quella occasione che era un incivile, che era uomo non educato ad usare i debiti riguardi ad altrui. Ciò potè volere esprimere colla parola *majale:* e mal fece a pensarlo; male fece ad esprimerlo con codesta scurrile parola: ma niente volle esprimere di più.

Tale intendimento è precisamente la riprova della nostra dimostrazione: la riprova cioè che tra il parlare meno riverente del Pucci, e la funzione parrocchiale, altra relazione non fu tranne quella di *occasione;* e che quel parlare ebbe invece la sua relazione immediata col fatto estraneo alla funzione sacerdotale del prendere i proprii comodi, fare aspettare una persona degna di riguardo, e poscia mandargli la risposta da un contadino.

E che ciò sia lo proclama la stessa denunciata sentenza, la quale sebbene abbia avuto la verecondia di non riprodurre la parola *majale*, ha però detto che la ingiuria *fu soggiunta* immediatamente dopo che il Pucci aveva detto *doveva venire a darmi la risposta in persona*. Che se volgiamo lo sguardo al processo verbale troviamo che un testimone riferisce la parola *majale* aver susseguito le altre espressioni *non mi doveva fare aspettare*.

Scelgasi quella lezione che vuolsi nella perplessità in cui ci lascia la denunciata sentenza: siasi detto *doveva venire in persona, già è un majale*, o siasi detto *non mi doveva fare aspettare, già è un majale;* noi siamo indifferenti: e possiamo accettare o l'una, o l'altra come più piace, poichè torna all'istesso per noi. Sempre è necessità logica d'inferire, o dall'una o dall'altra locuzione, che la ingiuria ebbe nell'animo dell'agente (dove soltanto dev'essere cercata) esclusivamente *relazione* o col fare aspettare, o con lo inviare il rustico messaggero. E siccome tra le funzioni sacerdotali non vi è per fermo nè il fare aspettare la gente, nè il mandare ambasciate dai contadini; così bisogna concludere che la pretesa ingiuria ebbe relazione non col fatto del prete, ma col fatto dell'individuo. Laonde i giudicanti di Lucca trovando in codeste parole la *relazione* voluta dall'art. 140, scambiarono la relazione materiale ed occasionale con la relazione logica, e fecero una falsissima applicazione dell'art. 140. La parte di quella sentenza che dichiara essera il Pucci uscito in espressioni oltraggianti dopo aver mosso lagnanza del poco riguardo che a lui impiegato del Comune mostrava il Rettore di Gragnano, contradice apertamente alla

successiva dichiarazione giuridica della qualità aggravante.

Nè a far cambiare le cose da quell'ordine genuino nel quale la verità dei fatti esige che siano poste, ci sembra meritevole di alcun rispetto quella considerazione, che a noi viene narrato essere stata di grande influenza sull'animo dei primi giudici, e della quale troviamo un cenno fugace nella stessa sentenza. Vuolsi che ai giudicanti lucchesi forzasse l'animo alla condanna la circostanza che il Pucci non chiamò già l'offeso col nome di *Petretti*, ma col nome di Rettore: e che la bilancia traboccasse a danno del Pucci per codesto rilievo; quasi non fosse possibile escludere la *relazione* della ingiuria con l'ufficio di prete, quando l'ingiuriante chiamò l'offeso col nome di prete. A noi ciò non sembra possibile, poichè troppa è la stima che nutriamo sincera dello acume e dottrina dei giudicanti di Lucca; e troppo è meschino e frivolo, e quasi dissi puerile, codesto rilievo. Già sarebbe a dimandarsi se il Pucci conosceva neppure il nome e cognome di quel Rettore. Certo io so che mentre vergo queste pagine in faccia alla chiesa di s. Martino in Colle, e sono da più di 10 anni amicissimo di quest' ottimo Parroco, e frequentemente mi intertengo con lui, posso dire in coscienza che non so nè come abbia nome, nè qual sia il suo cognome. Il titolo di Rettore del tal paese, o Piovano, o Priore di tal altro, tien luogo siffattamente di ogni altra denominazione, che il nome proprio degli individui assunti a codesti uffici non si cura, e non si cerca, tranne una eccezionale occorrenza. Si salutano col nome di *Rettore*, se ne parla indicando il *Rettor di Gragnano, il Rettor* di altro luogo: si

scrive loro ponendo sullo indirizzo *al sig. Rettore* del tal paese, senz' altro cercare: e di siffatte lettere ne avrò scritte per bisogni miei centinaja, bastandomi conoscere che una lettera con codesto indirizzo non poteva schiudersi da nessun altro, tranne quello al quale io la dirigeva. Incarnandosi per tal guisa, specialmente nei Parrochi di campagna, la denominazione del titolo con la denominazione dell' uomo, quella usurpa il luogo di questa in tutti gli usi giornalieri del conversare. Ma come niente repugna che chi vuol parlare del prete lo chiami col suo nome di battesimo; così niente repugna che chi vuol parlare dell' uomo lo chiami col nome di prete. Nuovo assunto sarebbe questo: il pretendere che chi mi biasima chiamandomi *avvocato,* riferisca i rimproveri suoi alle mie funzioni di avvocato; e chi mi biasima chiamandomi *professore,* riferisca alla cattedra le parole oltraggiose. Non è dall' appellativo con cui si designò l' individuo, ma dallo stato dell' animo di chi parla, dalla causa del parlare, dallo insieme del discorso, dalle circostanze insomma del fatto, che deve desumersi se fu preso di mira da chi parlava l' individuo o l' ufficio.

Tutte le volte che, fosse pure nell' esercizio di una funzione, un sacerdote ha fatto una qualche cosa non inerente alla funzione esercitata; se codesta cosa, a torto o a ragione, ha provocato gli sdegni di alcuno che se ne lasciò trascinare alla contumelia per ragione di codesto fatto, la relazione della ingiuria è col fatto non sacerdotale; non è per modo alcuno con la funzione. Ed è ben altro che si ingiurii un prete per relazione ad un atto estraneo alla funzione sacerdotale, che dal sacerdote fu posto in essere du-

rante una funzione del suo uffizio; altro è che siasi ingiuriato per relazione a cotesta funzione. Nel primo caso la *relazione è mediata.* Vi è la relazione al fatto *occasionato* dalla funzione, ma poichè questo è diverso e distinto dalla funzione, poichè ne è un mero accidente; la ingiuria non può dirsi relativa alla funzione sacerdotale. Ce ne chiarisca un esempio.

Benedire una casa nei tempi pasquali è certamente una funzione sacerdotale. E se il sacerdote è ingiuriato nel momento che eseguisce il rito lustrale, la ingiuria è qualificata quantunque, a modo di esempio, sia il padrone di casa che gli dica villania perchè per avventura nello spargere la benedizione gli abbia rotto un vaso di porcellana. La qualifica qui procede in ragione *del tempo*, indipendentemente da qualsivoglia *cagione* che mirava allo sdegno. Nel tempo in cui il sacerdote esercita l' uffizio suo in lui si personifica il sacerdozio: e la villania, da qualunque causa venga eccitata, sempre viola la dignità dell' uffizio.

Ma supponete che il proprietario non fosse presente a quel guasto: e risaputolo poscia sia sceso all' ira pel dolore della suppellettile infranta; ed abbia vilipeso il prete tacciandolo di orbo, di zotico, di scioperato, e peggio. Ecco: la contumelia non ha più qualifica in ragione del *tempo;* lo avrà essa in ragione della *causa?* No: perchè la villania ebbe relazione alla scioperataggine di rompere il vaso, e non alla veneranda funzione del benedire. La funzione sacerdotale che non si connette con la ingiuria per nesso di tempo, non vi si connette per nesso logico, perchè non è funzione sacerdotale rompere i vasi di porcellana. Sarà questo un fatto che si è

intromesso *per accidens* nell' esercizio della funzione; ma non partecipa della natura della medesima.

Eppure chi la ragiona, come la ragionarono i giudicanti lucchesi, trova in cotesto fatto la *relazione* con la funzione sacerdotale, come quelli la trovarono nel fatto del Pucci. Invano l' accusato dice loro, io non oltraggiai il prete, perchè aveva benedetto la mia casa, ma l'oltraggiai perchè mi aveva rotto una cosa che teneva assai cara. Invano ei lo dice, come invano diceva la difesa del Pucci, che esso non aveva vilipeso il Petretti per una funzione parrocchiale, ma perchè egli credeva che avesse agito incivilmente verso di lui. Invano lo direbbe: perchè chi seguisse quella torta maniera di argomentare gli ributterebbe in faccia la celebre sentenza *causa causantis est causa causati.* L' ufficio sacerdotale fu causa del ritardo e della rusticale ambasceria: il ritardo e la rusticale ambasceria fu causa della contumelia: dunque la contumelia risale come a sua prima cagione all' ufficio sacerdotale. Che cosa rispondere a siffatta argomentazione? Certamente l' apoftemma filosofico non è oppugnabile. Ma pure se ne impugna l' applicazione, perchè lo applicarlo a codesta ipotesi è un sofisma: e il sofisma si dimostra non già negando la *causa causati,* ma negando la *causa causantis.*

Non si nega la *causa causati,* anzi si afferma come base del ragionamento defensionale; in quanto si sostiene appunto che la causa dell' ingiuriare fu quella contingenza di fatto e non altro. Ma si nega la *causa causantis,* perchè quella contingenza di fatto (la rottura del vaso nella ipotesi da me configurata, la procrastinazione, e lo sgradito ambasciatore nei termini del caso nostro) non ebbe per *causa*

la funzione sacerdotale; perchè *causa* di un fatto è ciò che lo genera direttamente per virtù propria e per necessità ontologica delle sue condizioni, senza la intromissione di altro accidente che può essere, e può non essere; e che quando è discende dalla casualità dell' umano volere o del fato.

Finchè il Parroco di Gragnano insisteva perchè l' esequie della defunta si facessero a quella chiesa, ei preparava una funzione sacerdotale. Finchè ricusava di accompagnare il cadavere, pretestando il permesso del Delegato, che egli erroneamente dicea necessario, ei si negava ad una funzione sacerdotale. La richiesta e il rifiuto erano causate dal suo uffizio di Parroco. E se la richiesta ed il rifiuto fossero state la causa dell' ingiuriare, potrebbe a ragione invocarsi la regola che la causa del causante è causa del causato.

Ma poichè fu ormai dimostrato, e risulta dagli stessi ritenuti di fatto della denunciata sentenza, che la causa dell' ingiuriare non fu nè quella richiesta nè quel rifiuto, il ragionamento non corre per questa via. E quando invece si vuol ravvisare come causa della cagione della ingiuria la funzione sacerdotale, si cade nell' errore, come accennava in principio, di confondere la *causa* con la *occasione*. E questo fu il vizio logico che illuse la mente dei meritissimi giudici del tribunale di Lucca; e che li condusse alla esorbitante opinione di ritenere applicabile l' art. 140 alla controversia attuale, mentre in realtà non ne ricorrevano i termini.

Epilogando il mio concetto concluderò: la *relazione* della ingiuria con la funzione sacerdotale, de-

ve essere o nel *punto di partenza* o nel *fine:* ma sempre nell' intendimento dell' offensore.

È nel *punto di partenza,* quando la causa impulsiva dell' ingiuriare emerge da una funzione del ministero sacerdotale. Vi è la *relazione* in tal caso per cotesto lato, quantunque la ingiuria *in sè* non si diriga a nessuna qualità speciale del sacerdote. Così sebbene si tacci di ladro, o di micidiale un prete in odio di una funzione sacerdotale da lui esercitata, vi sarà *relazione* non nella ingiuria ma nella *causa* della ingiuria: e basterà. Ma nel caso del Pucci la causa delle sue parole non fu l' ufficio, ma un fatto dell' individuo, e fatto non inerente all' ufficio.

Si ha *relazione* nel caso rovescio non nella *causa* ma nel *fine,* quando, sebbene per ira eccitata da privata cagione ed estranea all' uffizio sacerdotale, la formula oltraggiosa attacca il sacerdote in una delle qualità relative alle sue funzioni; come se si dicesse di un prete che *non sa leggere l' uffizio,* o che *vende l' assoluzione.* Qui non si avrebbe la *relazione* nella *causa* d' ingiuriare, che si suppone essere tutta estranea alla qualità sacerdotale: ma pure la *relazione* è nel *fine* della ingiuria, perchè si mira a denigrare il carattere del sacerdote. Neppure per questo lato trovasi per altro nel caso nostro la più piccola relazione fra il sacerdozio dell' offeso, e la parola adoperata dal Pucci, tutta relativa esclusivamente all' abito o corporeo o morale dell' individuo.

Ma quando la ingiuria non si concatena col sacerdozio nè per la sua *causa impulsiva,* nè per il *suo fine;* nessun nesso logico intercede fra questa e quello: e nessuna *relazione giuridica* vi si può ri-

trovare. E il trovarvela per la sola coincidenza accidentale che il fatto dal quale procedette la determinazione d'ingiuriare avesse avuto *occasione* dalle funzioni sacerdotali, quantunque estraneo alla natura di queste, è assolutamente un ragionamento erroneo, il quale se illuse i giudicanti lucchesi non può sfuggire all' acume dei supremi custodi della giustizia.

Sono queste le considerazioni che nell' animo nostro ingenerarono il convincimento della solidità dei tre motivi proposti; e che ci spingono a caldamente insistere per la cassazione della ingiusta sentenza.

Sì, o Signori della Corte Suprema, noi fiduciosamente, e calorosamente vi raccomandiamo il ricorso di Pasquale Pucci. Ve lo raccomandiamo per amore di quest' uomo integerrimo, a cui strazia l' anima, ed accorcia la vita il pensiero della immeritata prigione. Ve lo raccomandiamo per la intemerata famiglia, vergine ad ogni nube disonorante, scompigliata per la inattesa calamità. Ve lo raccomandiamo a nome degli amici addoloratissimi, esterrefatti a tanto infortunio. Ve lo raccomandiamo a nome dello stesso Petretti, il quale convintosi prima di ogni altro delle innocenti intenzioni dell' accusato, fu sollecito a dargli l' amplesso del perdono, invitando così la giustizia a dimettere anch' essa del suo rigore. Ve lo raccomandiamo in nome dei cittadini tutti, nell' animo dei quali questa inutile prodigalità di rigore nello interpetrare più sinistramente le intenzioni; questo allargare i divieti della legge punitiva; questo inesorabile perseguitare una fugace parola; eccita paura e costernazione maggiore, che nol faccia l' apprensione di non punite imprudenze. Oh! se i giudicanti di Lucca avessero ricordato la

grave sentenza di Cicerone *vos de reo, de vobis populus judicabit:* no, non avrebbero vergato il nome di Pasquale Pucci nel novero dei delinquenti.

Li 9 settembre 1863.

Il ricorso Pucci fu ammesso dalla Suprema Corte di Cassazione sedente in Firenze; che con decreto del dì 12 decembre 1863 annullò la sentenza lucchese, assolvendo il Pucci mercè la dichiarazione del non esser luogo a rinvio.

XLII.

RATTO IMPROPRIO

VIOLENZA PRIVATA

(TEORICA)

RATTO IMPROPRIO

VIOLENZA PRIVATA

I.

Han gli stessi delitti un vario fato. — Due giovani amici si accordano a consumare un fatto, *eventualmente* perseguitabile in via criminale. L' uno di questi consegue una giovine sposa, con un patrimonio di oltre ventimila scudi: l' altro ne riporta una condanna criminale che lo rovina per tutta la vita, perchè presso a compiere i suoi studi lo respinge in perpetuo dall' aula della Sapienza. Ecco la morale di questa causa terminata con la sentenza condennatoria di Ascanio Giuli del 5 giugno 1860; dalla quale ei ricorre; e per la quale (mi si permetta il dirlo) il pubblico di un' intera città, che aveva guardato per lo meno con indifferenza il preteso delitto, si commosse a subitaneo stupore per la supposta incoerenza della legge. Ma la legge, no, non era incoerente, come verrò dimostrando.

Enrichetta Grossi, giovine figlia di un impiegato lucchese, maritossi circa quattro lustri addietro, al ricco settuagenario Giuseppe Gigliotti di Pedona, contado di Camajore. Le nozze, benchè disuguali, diedero presto il loro frutto nella nascita di una bambina per nome Elisa; protagonista del dramma che svolgesi a Voi dinnanzi col presente ricorso.

E dopo l' intervallo di nove anni un' altra ne nacque per nome Adele. Ma la tenerezza del vecchio genitore che non mancò alla primogenita, non rispose in ugual modo alla seconda figlia: verso la quale eccitatesi vane ubbie nell' animo del Gigliotti, lo portarono a concentrare sulla prima il tesoro della paterna predilezione. Di qui una di quelle fatali reazioni ed antagonismi di affetti, che troppo spesso disturbano l' armonia così necessaria alla quiete e prosperità delle famiglie.

Ma presto anche l' amore del padre cessò di sollevare l' anima vivace di Elisa. Appena all' età di dieci anni ella sel vide rapito; e per sempre.

E così crebbe a quell' età nella quale alle giovani si palesa un senso di vuoto nel cuore, che le spinge a cercare con una ignota ansietà il futuro compagno della loro vita terrena. E questa ansietà si destò pure nel cuore di Elisa: e tanto più forte quanto più questo era deserto di affetti. Nè le occorse vagar lontana per cercare — *quell' un che sì caro pingeva il desìo.* I suoi custodi le permettevano dimestichezza col giovine Pietro Bartelloni. E questo giovine, sull' aprile degli anni, nei modi garbato, culto, e di animo come di sembianze gentile, sì le fermò il pensiero, che presto ebbe il cuore tutto ri-

pieno di caldissimo amore per lui. Fu riamata. E concordi stabilirono unirsi con vincolo indissolubile.

Il Bartelloni, quantunque di civile famiglia, era privo di censo. Ma questo era niente per lei. Tra perchè le tradizioni di famiglia non le avevano posto in credito i matrimonj di trattativa; tra perchè sapendosi ricca di quanto esuberava alla vita, pensò che a menar giorni felici non le occorrevano denari, ma simpatie.

Non così per altro la intesero i maggiori di lei: chè il senno maturo non comprende i bisogni dei giovani cuori. Onde furono vane le richieste perchè si facessero le nozze: vana la interposizione dei parrochi, degli amici, ed anche di autorevoli prelati; i pianti e le preci gittati alla rupe niente altro che più ostinate repulse fruttarono; e niente fruttarono le risolute dichiarazioni di voler fuggire con l' amante, tranne un tardo rigore di disciplina domestica. Sicchè relegata a Pedona la misera ne infermò, nè rilevossi tuttor convalescente dal letto, se non per condurre a termine il suo fermo proponimento di fuggire col Bartelloni, e sposarlo. Tant' è! Alla ragazza era ormai esosa la famiglia dove un patrigno teneva il luogo del perduto genitore: ella non potea persuadersi della venale sentenza, *et genus et formam regina pecunia donat:* ed aveva con deciso animo detto a sè stessa, *flectere si nequeo superos Acheronta movebo.*

Alla esecuzione di questo progetto destinavasi il giorno 29 novembre 1859. Il medico prescriveva alla giovinetta come farmaco ai suoi mali una passeggiata campestre: ed ella ordinava modo acciò questa

passeggiata effettivamente recasse a lei guarigione completa. Non mai fu tanto benedetto Esculapio.

Sulla pubblica via doveva il Bartelloni attenderla con una carrozza: già era presta la casa ove si doveano occultare: tutto era disposto per quello che i pratici chiamarono *ratto improprio*, con formula che non si capisce dal volgo imperito nei misteri della scienza. Nella disperata situazione degli amanti parve questo il miglior consiglio: con un matrimonio tumultuario le persecuzioni della giustizia erano inevitabili sulle orme loro: con una fuga il delitto non era che un' *ipotesi* difficilissima a realizzarsi. Ma . . . gravissimo inciampo si frapponeva all' amoroso disegno. Due donne erano poste a guardia della novella Danae: nè a vincer queste la pioggia d' oro potea bastare; e le due serve custodi che al passeggio pure la vigilavano, le avriano impedito senza fallo la fuga.

Era dunque necessità, indispensabile necessità al Bartelloni trovare un compagno, il quale le custodi tenesse addietro per guisa, che alla giovine restasse agio di salire in carrozza. Ed anche il compagno fu presto trovato.

Legato col Bartelloni il giovine Ascanio Giuli di quell' affetto cieco, generoso, espansivo, che alla fantasia dell' età impetuosa le azioni imprudenti e ree fa talvolta apparire eroico sacrifizio; Ascanio Giuli da nessuno interesse guidato tranne pietà per la languente donzella, e fratellevole sodalizio; al desiderio del Bartelloni alacremente esaudì. Persuaso d' altronde che il *ratto improprio* a cui si dava opera sulla ragazza più che sedicenne, non l' avrebbe esposto a conseguenze penali per le nozze che dove-

vano coronarlo, e la conseguente pacificazione del tutore; il delitto *ipotetico* non gli apparve delitto: ma vi corse come un antico paladino alla liberazione di una schiava.

Alla guancia non ancora ombreggiata da nascente lanugine adattò il Giuli folti pizzi di barba, al labro baffi mentiti, alla fronte serena un piglio marziale: e così il vivace studente della pisana università, tramutatosi in un bravo, avviossi nell' oliveto dove la giovinetta aggiravasi anelando sospirosa il cenno che doveva terminare i suoi lunghi guai. Questa appena vide muovere alla volta di lei l' amico del futuro suo sposo, diessi a correre giù per quei poggi, non già fuggente come Dafne o Proserpina ma come Salmace anziosa a gittarsi fra le braccia dell' amatore.

Non dormivano però gli Arghi posti a sua guardia. Avvedutesi appena dei moti di Elisa diedero ad inseguirla veloci, e a metà di cammino la raggiunsero.

Nacque allora una lotta fra le due domestiche e la giovinetta. La presero per le braccia sicchè tutta lacera una manica del vestito dovette lasciare fra le ugne loro: l' afferrarono violentemente pel capo, sicchè n' ebbe sciolta e strappata la chioma: la cinsero per la vita, e le fu vano abbandonare in loro mano lo scialle, poichè tornate desse alla stretta, fu per due volte gettata in terra. Accanita era la lotta per la tenacità delle une, e la disperazione dell' altra: e sariasi la colluttazione a più gravi risultati condotta; poichè la donzella risolutissima era di lasciarvi e membra e vita al bisogno, pur di attenere la fede giurata. Ma a quella vista corse Asca-

nio all' aita: e tratta fuori (dice la sentenza) una lunga pistola, impose alle donne che lasciassero la ragazza a sua voglia.

Così potè la donzella, lacera, scapigliata, seminuda ed ansante, gittarsi nella carrozza ove l' attendeva il futuro suo sposo. Insieme partirono con rapidissima corsa: nè giova indagare ove si recassero; e cosa facessero. Basti sapere che dopo due giorni furono marito e moglie, per le nozze solenni celebrate dal Rev. Priore di s. Paolino parroco della ragazza, assistente il Rev. Curato di s. Maria Corteorlandini, parroco dello sposo. Basti sapere che oggi vivono in lieta pace, benchè tuttora dopo sette mesi si mostri inesorabile la genitrice, che più non volle vederla. E basti sapere che il tutore di lei, uomo di ottima pasta, non volle a patto alcuno presentar querela pel ratto. La querela (come ci narrava il sostenitor dell' accusa) fu distesa e posta in mano al tutore: e tre volte fu spinto su per le scale del tribunale per presentarla: ma altrettante volte sul momento di compiere l' atto fatale, ei desistette, e tornossene senza esibirla. Sembrava (così concluse il pubblico ministero) che giunto all' uffizio per esibir la querela, una mano invisibile lo respingesse. Ah si! era pur troppo visibile la mano persecutrice che aizzava quel buon uomo ad avvelenare dopo il matrimonio la pace dei due giovani amanti: ma la mano invisibile della coscienza di quel tutore fu più potente. E ne abbia lode il suo cuore e la sua religione; che non seppe mai persuadersi essere fra i debiti di un tutore quello di empir di amarezza l' animo della pupilla con gittarle prigione l' adorato marito.

Ma il parentado voleva una vittima: e tanto si gridò e si disse che il fulmine, per la pietà tutoria distolto dal capo del Bartelloni, romoreggiò sull' amico di lui; e finalmente scoppiò con la sentenza del 5 giugno 1860. Con questa sentenza fu detto che il Giuli era reo di *violenza privata*. Fu detto che la minaccia da lui diretta contro le serve della Gigliotti *non era diretta a liberarla* dai loro maltrattamenti, ma *ad agevolarne la fuga:* e così fu reietta la *tesi* defensionale. Fu detto che la minaccia del Giuli *non era stato mezzo alla fuga* della Gigliotti; e così fu reietta la ipotesi defensionale: e questo imprudente, se nol soccorre la Vostra giustizia, condannato ad un mese di prigionia, è perduto per sempre all' avvenire che speranzoso gli sorrideva.

Ma i difensori del Giuli portano ferma credenza che la Vostra sapienza soccorrerà al suo reclamo, al bisogno della giustizia, al desiderio dei cittadini; accogliendo i motivi di ricorso che vado brevemente a sviluppare.

MOTIVO PRIMO

Vizio di conculcata difesa: e così violazione dell' art. 222 del motuproprio 2 agosto 1838 e degli articoli 487 n. 4, 498 n. 5 delle successive DD. e II. del 9 novembre 1838 — in quanto che il tribunale omise di sfogare convenientemente *la prima questione proposta in tesi dalla difesa nell' appunto di conclusioni scritte all' udienza, inserite formalmente nel processo verbale; questione che aveva la sua radice nelle deduzioni esplicite pro-*

poste dallo stesso giudicabile nel suo costituto alla pubblica udienza. — E' tale questione non fu sfogata nè in fatto *nè in* diritto.

Non fu evacuata in fatto, *perchè mentre la difesa deduceva che la Orsucci e la Pierini si fecero addosso alla Gigliotti per impedirle la fuga, colluttarono seco lei,* strappandole gli abiti e gettandola anche in terra, *il tribunale non si fece alcun carico di verificare* coteste circostanze, *che d' altronde erano di assoluta verità, e più che constanti in processo. Ed invece si limitò a dichiarare che quelle donne* non avevano percosso *la Gigliotti: come si rileva dalla relativa dichiarazione di fatto con la quale si dice essere stato il Giuli* pienamente smentito *in ordine alla sua deduzione di aver voluto far desistere quelle donne dalle percosse.*

Ora nella specialità della deduzione formulata dalla difesa tra il fatto delle percosse, *e i fatti materiali dalla stessa difesa dedotti, del* colluttamento, *dello* strappamento degli abiti, *e del* getto in terra, *esiste una differenza vastissima; perchè l' unica deduzione della difesa, come fu scritto a chiare note in quelle conclusioni, e come fu lungamente sviluppato nella orale discussione, non consisteva nello essere stata la Gigliotti effettivamente* percossa; *ma nello avere il Giuli* — ivi — avuto ragionevole credulità che quelle donne violentassero la Gigliotti. *Poteva dunque benissimo essere che al tribunale constasse non avere effettivamente la Gigliotti patito percosse; e constasse altresì che le erano stati* strappati gli abiti, *e che avevano le serve* colluttato *con lei, e l' avevano ancora nella colluttazione* gettata in terra.

Queste erano le circostanze di fatto *letteralmente proposte dalla difesa, e che il tribunale doveva letteralmente a sè stesso riproporre, se voleva adempire al proprio dovere: e non cambiarne la materialità, per poi cambiarne, come fu fatto, la efficienza giuridica. Ed allora, quando istituita questa ricerca, i giudici si fossero, come era necessario per la forza del vero, convinti che cotali circostanze sussistevano, avrebbero allora con piena cognizione di causa proposto a sè medesimi la questione, non già se fosse stata la Gigliotti percossa; ma se il Giuli dalle circostanze medesime avesse o no avuto sufficiente* ragione di credere, *che quella ragazza fosse percossa. La deduzione in una parola niente affatto si riferiva alla esistenza delle reali percosse; ma ad una serie di circostanze valevoli ad ingenerare in chiunque la giusta credulità, che la giovine patisse offesa nella persona. E queste circostanze dovevano essere singolarmente e precisamente ricercate, se volevasi sfogare la deduzione defensionale.*

Ma i giudici del primo turno procedendo con questo sofistico ragionamento — la Gigliotti non fu percossa; dunque il Giuli è smentito; dunque egli non agì per impedire le percosse — non hanno niente affatto nè proposto, nè compreso, nè sfogato la questione e deduzione di diritto: perchè la giusta credulità di un fatto è spessissimo valevole scusa ad un giudicabile, quantunque il fatto medesimo in faccia alla verità non abbia esistenza.

Semplicissimo è il concetto di questo motivo. Si lagnano i difensori del Giuli, che il tribunale, non bene fattosi presente lo intendimento ed il senso

giuridico della deduzione defensionale, indebitamente *omettesse* la *ricerca di quelle circostanze di fatto,* che, sebbene non costituissero vere *percosse* ammenate alla Gigliotti, erano però decisive sulla questione intenzionale. Il Giuli e suoi difensori non dedussero la esistenza di *vere percosse* ammenate alla Gigliotti, come circostanza *materiale* che impropriasse il reato: essi deducevano la *giusta credulità,* suscitata nello spettatore di quella lotta, che la Gigliotti patisse offese: sostenevano questa essere stata la *causa* dell' azione che si pretende criminosa; e lo impedire le supposte percosse l' unico *fine* dell' azione medesima.

Che non sia delitto (e per fermo non sia delitto di *violenza privata)* usar forza contro alcuno affinchè non percuota altri, ella è una verità giuridica che non ammette disputa. Il titolo di violenza privata configura una offesa alla *libertà personale;* e sarebbe assurdo il ravvisare una restrizione criminosa della umana libertà, nel fatto di chi liberò una creatura da imminenti violenze ed offese.

La deduzione era dunque *giuridicamente* proponibile. Nè a darle efficacia occorreva la *realtà* delle *percosse* o della loro imminenza: perchè trattandosi di reato che ha per essenza un certo stato dell'animo, una certa intenzione (quella cioè di impedire ad altri la legittima sua libertà) tuttavolta che tale intendimento non possa trovarsi nell' accusato, il titolo del reato forza è che sparisca.

Laonde era indifferente per la difesa Giuli che le percosse fossero *reali,* o che il Giuli avesse *causa ragionevole* di apprenderle, ed agisse per lo scopo di impedirle. Ed in questo senso soltanto doveva

essere dal tribunale istituita la ricerca a cui lo richiamava la difesa: lo doveva perchè formalmente proposta; lo doveva perchè giuridicamente efficace.

Ciò posto, tutta la indagine intorno questo primo motivo si stringe allo esame della sentenza, per rilevarne se veramente esaurirono o no i primi giudici la deduzione proposta.

Che essi intendessero esaurirla ne conveniamo per certo: ma ciò non basta: perchè al diritto della difesa debbe essere fatta ragione effettiva e *reale;* non *apparente* e fittizia.

Ora sembra ai difensori del Giuli che lo esaurimento in questione fosse di mera apparenza; e che i giudici del primo turno *dicessero* di aver dato sfogo alla nostra deduzione, ma in realtà istituissero una ricerca *diversa.* E se ciò fosse, il vizio di conculcata difesa sarebbe flagrante: perchè si omette la questione proposta dalla difesa tanto col non occuparsene affatto, quanto col proporla monca, o cambiata. Ciò accadde nell' argomento nostro.

Infatti mentre formalmente richiamammo il turno decidente a vedere se constasse che alla Gigliotti fossero *strappate le vesti,* e nella lotta fosse *gettata in terra,* la sentenza niente affatto ricerca su tali circostanze.

Eppure cotesto strappamento di vesti, e cotesto atterramento avrebbero con tutta giustizia dovuto condurre i giudici (verificato che fosse) a persuadersi che il Giuli ebbe in quelli una causa ragionevole per supporre si recassero danni personali alla sposa dell' amico suo; o che fossero per lo meno imminenti. Le circostanze suddette non furono a caso indicate dalla difesa: ella, che le aveva raccolte

come positive e verissime nella scritta procedura ed all'orale dibattimento, vi richiamava esplicitamente i giudici, perchè sentiva che quando avessero alle medesime posto mente, sarebbe stato loro impossibile il negare che all'aspetto di una lotta così accerrima e prolungata, non dovesse nascere nella mente di Ascanio il pensiero che la Gigliotti patisse danno o pericolo nella persona.

Ma il tribunale scambiò il concetto della nostra deduzione: e questo equivoco è evidente per la trascuranza assoluta da lui fatta di ogni indagine sulla *materialità dei fatti* allegati dal Giuli.

Il Giuli, quando alla udienza gli si contestava che le due serve della Gigliotti negavano di averla percossa, rispondeva costante — *io credetti che la picchiassero:* e la difesa, tutta fedele alla deduzione del giudicabile, ripetè negli scritti appunti che depositò nel verbale, la eccezione della giusta *credulità:* e niente più.

Ora se il tribunale dichiarò che *non essendo stata* la Gigliotti *percossa,* il Giuli era stato nella sua deduzione *smentito,* è manifesto che ei non comprese la deduzione medesima. Perchè dal non essere io *realmente* percosso non ne nasce la logica necessaria conseguenza che altri *non possa credere* che io lo sia. Per dire *smentito* il Giuli bisognava dunque negare non il *fatto,* ma le *ragioni* di supporre il fatto. Bisognava istituire *la speciale ricerca di quelle circostanze* dimandata dalla difesa: e quindi dichiarare, o che quelle *circostanze materiali* non sussistono, o che esse non erano *sufficienti* a ingenerare nello spettatore la opinione che la ragazza patisse, o fosse per patire oltraggio nel corpo.

Nulla di ciò in sentenza. Dunque la questione proposta in *tesi* per l'accusato non ebbe il debito sfogo: e vi fu vizio di denegata giustizia, e conculcata difesa.

Riduciamo la questione ai minimi termini. Se, accusato di una sottrazione dolosa commessa in casa di un amico, io deducessi che presi quell'oggetto *credendolo mio;* il tribunale avrebbe egli sufficientemente esaurito la questione defensionale, col dichiarare che *la cosa non era mia;* e che perciò la mia difesa è stata smentita? E quando a rafforzare tale difesa io avessi esplicitamente richiamato i giudici a verificare, *se fra l'oggetto che io asportai ed altro oggetto mio* esistessero *caratteri di somiglianza* valevoli a trarmi in equivoco, e i giudici *niente* avessero cercato di ciò, potrebbe egli negarsi il disprezzo della mia deduzione? Il buon senso risponde: e la soluzione legale non può esser difforme da quella che ispira la logica naturale.

Udii dirmi che avendo il tribunale ritenuto nel Giuli l'animo di agevolare il ratto, era inutile che andasse cercando se constava o no della *lotta,* dello *strappamento delle vesti,* e del *getto in terra;* in una parola dell'*eccesso* nel modo per parte di quelle donne: e che tutto è assorbito nella finale dichiarazione dell'*animo.* Ma l'obietto è illogico, perchè prepostera la idea da cui muove. Anzi in questa idea stessa consiste il vizio, e la denegata giustizia: perchè appunto si proponeva ai giudici l'esame di quelle *circostanze,* affinchè soltanto dopo averle verificate ponessero la questione *intenzionale* su cui erano influentissime. Quando pertanto i giudici ruinarono alla questione intenzionale, senza esaurire le nostre

deduzioni di *fatto*, che precisamente allegavamo come influenti su tale questione, procedettero con evidente petizione di principio. E la omissione del debito sfogo alla istanza defensionale, oltre ad essere *materiale*, diviene, appunto per cotesta conseguenza, omissione *effettiva* e pregiudicevole.

In sostanza appunto perchè la dichiarazione dell' *animo* si emanò senza il *completo* esame dei fatti allegati, ne avvenne la sanguinosa ingiustizia di veder condannato come reo di violenza colui che aveva per buon animo posto termine ad una stomachevole violenza. Sì: alla violenza. Ripeto oggi con maturo consiglio ciò che dissi già nella orale difesa. Lo ripeto con convinzione profonda: e son padre. Avessero pure le due fantesche (una delle quali vanta ancora un non so che di invisa cuginanza, accettata con le seconde nozze della vecchia Gigliotti) avessero pure la custodia di quella giovine che presto compiva l' anno diciassettesimo della età sua. Quella cura (che avrebbe dovuto esercitarsi da altri, in altri tempi, ed in altri modi) non le autorizzava, no, ad usare la forza. Non tollera la civiltà del secolo che la direzione delle fanciulle si eserciti coi modi degli aguzzini.

So bene che le dichiarazioni di fatto sono incensurabili in Cassazione: so che il ritenere nell' accusato una od altra intenzione è indagine di fatto. Ma so altresì, e Voi stessi lo avete parecchie volte insegnato, che i Giudici ordinarii sono liberi padroni di risolvere una questione di fatto secondo la convinzione loro, ma non hanno arbitrio di trascurare una ricerca di fatto, alla quale la difesa *esplicitamente* e con formale istanza li richiamò. E quando

la trascurino, la Cassazione giustamente li censura, non perchè censuri la loro convinzione, ma perchè censura (com' è suo diritto) l' ingiusto spreto dei sacri diritti della difesa.

MOTIVO SECONDO

Violazione delle più elementari regole di diritto intorno alla nozione del delitto di violenza privata, *e della stessa letterale disposizione dell' art. 361 del codice penale: in quanto che la denunciata sentenza statuì l' inaudito esempio di ravvisare il titolo* di per sè stante *di violenza privata in una violenza che aveva servito di* mezzo *alla consumazione del ratto improprio.*

Due principii distinti, e indipendenti l' uno dall' altro, soccorrevano alla *ipotesi* della difesa. Posto che la minaccia del Giuli avesse avuto il *fine* di agevolare la fuga della Gigliotti, sorgevano pronte a declinare il titolo obiettato della violenza privata, due diverse teorie. La teoria *generale* dei delitti *pedissequi* e famulativi; la teorica *speciale* della violenza privata.

La teoria generale dei delitti *pedissequi* ricorreva nel caso; per la nota regola tante volte, e con tanto senno, insegnata dalla toscana giurisprudenza, che quando di due delitti congeneri l' uno ha servito di *mezzo*, od è stato accidentalmente *concomitante* all' altro che ne era il *fine,* quello viene assorbito da questo, e ne subisce le sorti. Cosicchè se il delitto che era *fine* all' agente sia di azione *privata*, e per mancanza di querela non possa questo perseguitar-

si, neppure può prendersi cognizione separata del *mezzo*. Questa dottrina (applicata nei termini di falsità servita di mezzo alla truffa, ed altri casi analoghi) fu magistralmente riprodotta sotto l'impero del codice del 1853, nei termini di incesto concorrente con l'adulterio; e l'oracolo Vostro col decreto del 22 novembre 1856 decise (cassando) che nella mancanza di querela per parte del marito della donna incestuosa, non poteva procedersi neppure per il concomitante delitto d'incesto. Questa decisione riferita dal dottissimo commentatore del codice penale all'art. 294, e da lui elogiata al *vol. 4 pag. 106, 107 e 331,* quadrava mirabilmente alle condizioni nostre. Infatti validissima ragione per negare la persecuzione del reato famulativo, si fu quella che non tradisse la volontà della legge: la quale non permettendo che la onta del marito fosse suo malgrado argomento della pubblicità di un giudizio, sarebbe stata in questo suo provvedimento delusa quando il Pubblico Ministero, sotto il pretesto di una circostanza accidentalmente concomitante, avesse potuto infamare con un giudizio criminale il reluttante marito, rompere le pacificazioni domestiche, e rendere assolutamente impossibile la conservazione dell'ordine in una famiglia; al bene della quale il suo capo aveva sacrificato le suscettività personali, per l'apprensione di danni maggiori.

Ora uguali considerazioni corrono nel caso attuale. Perchè la legge, appunto per un rispetto al matrimonio avvenuto, e per non disturbare la quiete delle famiglie risuscitando cause d'odii e dissidj, saviamente proibisce che reluttanti i padri o tutori si getti sullo scanno de' rei l'autore del *ratto impro-*

prio. E questo utilissimo provvedimento sarebbe deluso per una accidentalità, se quando il rapitore, o la stessa rapita, avesse minacciato la serva della ragazza per agevolare la fuga, potesse l' atto concomitante e pedissequo al ratto formare argomento di pubblica accusa, mentre il delitto principale nol può.

Questa teoria sarebbe stata pertanto invocabile, e lo sarebbe tuttora, a presidio del Giuli: poichè alla regola non porta alterazione di sorta che la questione si proponga rimpetto al complice o correo, anzichè rimpetto all' autore principale del ratto. La ragione politica di sopprimere lo scandalo di un pubblico dibattimento per non compromettere la pace delle famiglie, ricorre pel complice come per l'autore principale: e ciò mille volte si è insegnato senza difficoltà dai dottori, e dai tribunali.

Ma la difesa del Giuli non ebbe, e non ha bisogno di teoria generale, quando le fa presidio bastante la *speciale* dottrina relativa al titolo di *violenza privata.*

Siffatta ragione *speciale* sta in questo: che il Giuli, o volere o non volere, fu *correo* col Bartelloni *di ratto improprio.* E se l' accusa per questo titolo avesse avuto corso, la difesa rimpetto a tale addebito avria dovuto ammutire.

Ora è principio inconcusso di dottrina penale antica e moderna, che la *violenza privata esiste come delitto di per sè stante* solo quando non abbia *servito di mezzo ad un altro delitto,* o non assuma un *nome speciale* nella scienza.

Questa verità è sì positiva che il Carmignani se ne illuse: e dettò la regola, che *mai* si avesse il titolo isolato di *vis privata:* perchè suppose che

sempre la violenza o fisica o morale si rannodasse ad altro reato che ne fosse il fine, e sotto altro nome cadesse. Tale errore non consistè nella regola, bensì nella deduzione assoluta che egli ne trasse: perchè benissimo si verificano casi nei quali il *fine* della violenza non configurando la lesione di un altro diritto la quale sia dalla legge prevista come reato speciale, ne consegue lo interesse di proteggere in tali casi la *libertà* dell' uomo, *unicamente* attaccata; e così il bisogno di ravvisare nella *vis privata* un titolo possibile di reato di per sè stante. Laonde la pratica continuò ad avversare l' errata dottrina in tutti cotesti casi.

Ma la regola ebbe dalla giurisprudenza stessa costante conferma: e tutti insegnarono che il delitto *speciale* di *vis privata* sempreché avea servito di *mezzo ad altro delitto* compenetrato con questo, ne poteva qualificare la importanza, ma ne subiva indivisibilmente le sorti. Basti per tal verità inconcussa riferir le parole del profondo commentatore del codice penale *(vol. 4, pag. 637)* — ivi — *Gli scrittori di diritto penale più illustri hanno ritenuto esser debitori di questo delitto tutti coloro o che con mezzo di violenza fisica, o con l' incussione di un timore, obbligano altri a fare od omettere, o soffrire qualche cosa. Se il fatto cui appella l' uso della violenza privata ha un nome speciale nella scienza, esso ritiene la sua individuale natura giuridica. Se non ne ha alcuno, prende nome di violenza privata: per esempio la violenza carnale, il ratto, la estorsione, il carcere privato sono tutti delitti che hanno in loro i medesimi caratteri della violenza privata; ma siccome hanno un nome loro*

proprio, da speciali disposizioni son contemplati, e così da esse devono essere regolati.

Il codice Toscano del 1853 ha egli corretto, o confermato cotesto principio? Ben lungi dal modificarlo lo ha ripetuto *in lettera* all'art. 361 — ivi — *Ognora che l' azione non cada sotto il titolo di un altro delitto.* È impossibile trovare una disposizione più chiara, più perentoria, più positiva di questa. Non vi è limitazione di caso; non distinzione fra delitto più o meno grave: assoluta è la legge: l' art. 361 *non colpisce* le violenze private *che cadono sotto il titolo di un altro* (qualunque) *delitto.* E quando un tribunale punisca come *violenza privata* una violenza che *cade sotto il titolo di un altro delitto,* punirà *senza legge,* fuori della legge; che è quanto dire si arroga la parte di legislatore.

Non sapeva forse il legislatore che questo *altro delitto* poteva essere di *azione privata,* e così il silenzio di tale azione lasciare impunita la violenza privata che gli era stato o *mezzo* o *concomitanza?* Lo sapeva per fermo: ei che dettava un codice generale per tutti i delitti. Eppure non disse — *di altro delitto di azione pubblica — o di altro delitto più grave,* ma genericamente disse, *un altro* delitto: non disse — che *sia punibile* sotto altro titolo; o *perseguitabile,* o simili: ma disse che *cada.* Se dunque per commettere un adulterio con donna consenziente si incuta timore al marito, e poscia il marito perdoni, la violenza è *caduta sotto un altro titolo di delitto:* e la Corte Suprema, che proclamò con la solenne cassazione del 1856 essere vero scandalo, contrario alla suprema ragione legislativa, il promuovere, reluttante il marito, la pub-

blica cognizione di un adulterio per l' accidentale concomitanza di un altro reato, avrebbe ripetuto lo stesso insegnamento quando il delitto concomitante fosse stato, anzichè l' incesto che ha un minimo di *quattro mesi di carcere*, la violenza privata che ha un minimo di *un giorno di carcere*; e che per conseguenza può essere eventualmente l' *infimo* fra tutti i delitti punibili con pena afflittiva.

Posta la teoria su questo piede inconcusso, la unica ricerca per la giusta valutazione della ipotesi era questa — il fatto del Giuli cadeva o no sotto il titolo del delitto di *ratto improprio?* — se vi cadeva, la *lettera* fulminante dell' art. 361 facea divieto ai giudici di applicarlo. Ma per rispondere negativamente bisognava poter dire, che qualora il tutore Dinelli avesse dato querela contro Bartelloni e Giuli come *coautori di ratto*, l' azione non fosse ricevibile contro il Giuli. Questo è impossibile a dirsi: dunque è impossibile applicargli l' art. 361, senza cancellarne la lettera, e conculcarne lo spirito.

E il tribunale di prima istanza di Lucca non avversò, no, a cotesti principii: non disconobbe la regola; non la disposizione dell' art. 361. Di tutto convenne. Ma con singolare ed inesplicabile sofisma negò che la *violenza* fosse stata *mezzo* al ratto; per la ragione che del *ratto improprio* non constituisce *estremo* essenziale la violenza contro la rapita.

Ecco dove sta l' abbaglio dei primi giudici. Il vizio logico del loro argomento fu quello di confondere le *condizioni generali* di un reato nel suo essere *astratto* con le *condizioni speciali* di un reato *concreto*. Perchè il *ratto improprio può* commettersi *senza il mezzo* della violenza, corsero a dire che

anche quando la violenza fosse *stata effettivamente mezzo* del ratto, non era *mezzo* del ratto, ma il ratto *occasione* di quella: — ivi — *non fu la violenza mezzo al ratto, ma il ratto occasione della violenza.*

È egli cotesto un buon ragionamento? Potrei in primo luogo avvertire che o *mezzo* o *concomitanza* che fosse, la teoria ci condurebbe allo stesso risultato: perchè sempre l'*azione cadrebbe* sotto un *altro titolo* di delitto.

Ma come può dirsi sul serio che non fu *mezzo?* Sicuramente se l'accusa di ratto avesse avuto corso; e al Giuli si fosse contestata la violenza come aggravante del ratto, il tribunale non avrebbe esitato a dire che questa ne era stata mezzo.

Era egli possibile che la Gigliotti raggiungesse l'amante, e si liberasse dalla stretta delle fantesche, se altri non l'aiutava? Certo che no. La meschina aveva un bel dibattersi, e lasciare scialle, cappello, e vestimenta a brani fra le mani di quelle donne superiori a lei di forze e di numero. Ma anche ridotta ignuda, potea lasciar loro la pelle, e dopo la pelle le ossa; nè mai sottrarsi alla loro tenacità. Dunque l'apparire e il minacciare del Giuli fu tanto *mezzo* al ratto, che senza questo non sariasi potuto effettuare. Negare questa verità è lo stesso che ricusar la evidenza.

Che importa che del reato *astratto* non sia *mezzo* la violenza? Anche una esimizione si può commettere senza violenza; ma dunque ove siasi incusso timore ad alcuno per fine di esimere, non si potrà più dire che a quella esimizione la violenza servì di mezzo? Si dirà invece che la esimizione fu la *occasione* della violenza? Con questa singolare teoria

non vi sarà più neppur furto violento: perchè il furto non ha per sua essenza il requisito della violenza. *Occasione* alla *effrazione* si dirà dunque il furto, non quella *mezzo* di questo, nè il falso diploma *mezzo* alla frode, ma la frode *occasione* di quella, perchè alla falsità o alla effrazione si venne dal reo *per uno ostacolo forse non preveduto,* e da lui *inaspettato!!* Dunque onde un atto sia *mezzo* al delitto bisognerà che il mezzo stesso sia *preveduto, preordinato, premeditato!!* Qual dottrina sia ella questa, e donde escavata, la tenuità nostra nol sa. Sappiamo solo che a noi sembra una mera anfibologia, con la quale si è confuso il rapporto *ideologico* col rapporto *ontologico* delle cose. Nel rapporto ideologico sarà verissimo che un atto inserviente a raggiungere il fine abbia la sua *occasione* da questo, perchè la prima idea dell' uomo rivolgesi verso il fine; e successivamente dalle circostanze che gli si parano innanzi, sorge in lui il pensiero di dar mano a certi atti che gli risultano occorrenti a raggiungere cotesto fine. Ma nel rapporto *ontologico* niente influisce la genesi e la cronologia della idea: si guarda al *fatto:* e se un atto fu posto in essere *per raggiungere* il fine, ed effettivamente *servì* a farlo raggiungere, esso è un *mezzo;* niente altro che un *mezzo.* Un *mezzo* nel concetto dell' agente, e un *mezzo* nella reale consumazione, perchè *agevolò* (non importa se necessariamente o no) l' assecuzione dell' evento finale. Se *inaspettato* e non *preveduto* dal ladro sopraggiunga il proprietario che vuole impedirgli di rubare, e quegli usi violenza contro il padrone, si dirà forse che non si ha furto

violento, perchè la violenza nacque per *un ostacolo non preveduto!*

Il concetto dell' art. 361 è precisamente l' identico dell' art. 363 — *chiunque arbitrariamente entra nell' abitazione altrui contro la volontà di chi ha diritto di escluderlo,* soggiace alla carcere, *ognorachè l' azione* non cada *sotto il titolo di un altro delitto.* Cos' è che lo fa *cadere* sotto il titolo di altro delitto? Il *fine;* e nient' altro che il *fine* della introduzione. Ora se il Bartelloni si fosse introdotto in casa Gigliotti a prendere seco la futura sua donna, avrebbe potuto la vecchia Gigliotti, a dispetto del tutore che non volle dar querela per *ratto,* querelarsi per la arbitraria introduzione? Secondo la teoria della sentenza lucchese lo avrebbe potuto; perchè quella introduzione non era necessaria al ratto, ma nata da un ritardo accidentale della ragazza ad uscire. E cosa è egli questo modo di interpretare, se non un *cancellare* la legge, e sostituirvi le utopie rigoristiche dei giudicanti?

È facile d' altronde rilevare che la conseguenza di cotesta inaccettabile dottrina si è quella dell' *applicazione di due pene.* Avvertasi bene. Quando Tizio percuota Mevio, e questi fugga in sua casa; se Tizio lo insegue e a lui reca là entro un' altra lesione, dovrà incorrer la pena dell' *ingresso,* e quella della *lesione;* perchè la lesione non suppone come mezzo *ordinario* l' ingresso; e perchè qui l' ingresso nacque per l' accidentalità *non preveduta* della fuga di Mevio. Lo stesso sarà in qualunque altro delitto, per consumare il quale nell' eventuale svolgimento dei fatti siasi reso necessario al reo di incutere timore, o introdursi in una casa per giungere alla

esecuzione del criminoso disegno. Dovrà sempre ripetersi che l' azione *non cade* sotto il titolo dell'altro delitto, perchè questo fu *occasione* di quello!! Noi potremmo moltiplicare assai per lungo tali rilievi, se la evidenza dell' assurdo non rendesse superflue ulteriori parole.

Conseguenza speciale della novella dottrina sarebbe quella, che se dimani si movesse querela pel ratto, il Giuli dovrebbe tornare ad una seconda condanna.

Si dirà forse che col nostro modo di intendere si lascia eventualmente impunito un atto violento, che la legge considerò meritevole di essere perseguitato a pubblica azione? In quattro modi rispondiamo all' obietto, osservando — 1.° che questo delitto di *vis privata* perseguitabile a pubblica azione, è si leggiero, che la legge ammette possa punirsi anche con *un sol giorno* di carcere — 2.° che il violentato essendo naturalmente in questi casi, o colui che è duce della famiglia, o un membro della medesima, rimane la famiglia protetta a bastanza quando la legge dà al capo di quella l' azione pel ratto, mercè la quale i fatti pedissequi avranno repressione — 3.° che riconosciuto pure nella persecuzione della *vis privata* un interesse pubblico, questo (leggerissimo com' è) deve cedere il campo quando trovasi in lotta con l' *interesse pubblico* riguardante la quiete delle famiglie; il quale consigliò in modo assoluto a rilasciare il ratto a privata azione. Trattandosi di reato come la *vis* che non reca *danno* sensibile al corpo, ma solo *disturbo* nell' animo, il disturbo permanente delle famiglie deve prevaler sempre al transitorio disturbo di un indivi-

duo — 4.° che il contrario sistema porterebbe ad eludere spessissimo la legge che volle il ratto e l'adulterio perseguitabili a privata azione; perchè facilmente, o la violenza morale contro qualche servo, o la invasione del domicilio di un terzo ove la donna accidentalmente trovossi, possono accompagnarle. Sulla quale osservazione è da ricordare che la *vis privata* si riscontra ancora nel semplice *apparato di forza*, giusta il chiaro testo alla *leg. 1* §. *28 ff. de vi — qui in hoc ipsum aptatus, et praeparatus venit*. Ora è repugnante alla prudenza legislativa, che mentre il padre di famiglia desidera coprire di un velo il ratto della figlia, o l'adulterio della moglie, debba subire l'onta di un pubblico scandaloso giudizio per la ostinazione di una serva; pel capriccio di un terzo in casa del quale siansi trovati gli adulteri; o per lo zelo di un Pubblico Ministero.

Perseguitare la violenza privata che fu mezzo al ratto od all'adulterio, quando questi non possono perseguitarsi, è dunque un giro a ritroso non solo della lettera, ma anche dello spirito della legge.

Ma fu detto che la sentenza era incensurabile dalla Cassazione, perchè i giudici avevano dichiarato *come fatto*, che nelle *speciali circostanze del caso* la violenza non era stata *mezzo* al ratto. Noi non crediamo che questo fosse il pensiero degli estensori di quella sentenza, perchè sarebbe un pensiero incivile. Pure, poichè lo strano obietto ci giunse all'orecchio, è dover nostro rispondervi: e il rispondervi è facile.

E primieramente noi ripetiamo anche una volta, che non riconosciamo come *dichiarazione di fatto* ciò che leggesi nelle parti razionali di una sentenza.

E poi rispondiamo, che la sentenza in questa parte ha *ragionato,* o almeno ha inteso ragionare: laonde alla sua proposizione non si può mai adattare il concetto di mera dichiarazione di fatto. I giudici di Lucca non dissero semplicemente che nel fatto *non aveva servito* la violenza di mezzo alla fuga della donzella. No: essi posero questo asserto come una conseguenza *giuridica,* che desunsero da tre considerazioni: — 1.° dall' essere *consenziente la donna* — 2.° dall' essere occorsa violenza per *rimuovere uno ostacolo* — 3.° dall' essere quest' ostacolo *impreveduto.* Dunque la dichiarazione che si attacca da noi fu un' argomentazione giuridica. Sarà un ritenuto di fatto, che la donna assentisse, che l' ostacolo sorgesse, e sorgesse improvviso: ma la *conclusione* che da tali premesse il tribunale deduce, allorchè ne viene a dire applicabile o no un criterio giuridico, è un *giudizio di diritto.* E la Corte Suprema può ben conoscere e decidere, se quelle tre condizioni di fatto conducano alla conclusione *giuridica,* che la violenza *non* costituisce *mezzo* del ratto.

E poi come può egli dubitarsi nemmeno sotto cotesto punto di vista? Come può pretendersi che in quel brano della sentenza si contenga una mera dichiarazione di fatto? Si noti che in cotesto brano vi è un *forse* — ivi — *un ostacolo che forse anche nacque inaspettatamente.* Ora vadasi a dire che qui la sentenza emette una dichiarazione *di fatto.* Il dirlo sarebbe oltraggio alla coscienza di quei giudici; i quali, dottissimi e religiosi come essi sono, non possono aver fondato sopra un *forse* la condanna di un cittadino: il dirlo sarebbe un fulmine per la stessa sentenza, perchè una sentenza dubi-

tativa in punto di fatto, è un essere nato morto. D' altronde non si sarebbe potuto in coscienza dar come *certo* che l' ostacolo era imprevisto. Perchè il Giuli era andato là? per ajutar forse la ragazza a correre! ma essa è fuor delle fasce. Perchè aveva portata la pistola? Per far correre i cavalli! Ma il vetturino avea buona sferza. Perchè si era adattato al viso quei paurosi mustacchi? Forse per non essere conosciuto dalla ragazza! Ma essa era ben d'accordo con lui. Si ponga dunque da banda cotesto obietto come caduto dal labro di chi vuol parlare delle sentenze altrui, forse anche senza averle neppur lette, ma per solo istinto di perorare in favor sempre delle condanne.

Il fatto non può essere che uno. I ragionamenti possono esser mille. Ma tuttociò che è ragionamento, è censurabile dalla Vostra superiore sapienza.

Il nostro ricorso stringesi in un dilemma: o il Giuli intimorì le donne pel fine d' *impedire che percuotessero* Elisa; e si viola il senso morale ravvisando in tale atto un delitto qualunque. O il Giuli intimorì le donne per *agevolare la consumazione* del ratto; ed allora la violenza fu mezzo al ratto; e cadendo sotto questo titolo speciale, si viola la lettera dell' art. 361 applicandone la penalità. E da questo dilemma non è possibile uscire.

MOTIVO TERZO

Vizio di inconciliabile contradizione: in quantochè la denunciata sentenza lottando contro le deduzioni defensionali per giungere alla condanna affermò il bianco per confutare la tesi della difesa,

e quindi di tratto affermò il nero per confutare la ipotesi della difesa.

Infatti per confutare la tesi la sentenza ritenne nelle sue considerazioni che il Giuli avesse intimorito le serve della Gigliotti per il fine che non impedissero il ratto: *e poscia per confutare la ipotesi della difesa ritenne che quell' intimorimento costitutivo della violenza* non fosse stato mezzo *a consumare il ratto.*

Come poi possa farsi un atto per giungere ad un fine, e l' atto stesso non esser mezzo a cotesto fine dopo che lo ha effettivamente prodotto, ella è cosa che la tenuità nostra non arriva a comprendere; e che sembra a noi una contradizione in termini, e come tale la denunciamo alla Corte Suprema.

Noi ci limitiamo a riferire ciò che leggesi nei due luoghi della denunciata sentenza. Nelle dichiarazioni di fatto leggiamo che il Giuli intimorì le due donne — ivi — onde ottenere la libertà della Gigliotti: *e più abbasso leggiamo che le due custodi* — ivi — intimorite per tali minacce lasciarono in libertà la Gigliotti, la quale spontaneamente seguì il Giuli ed andò a raggiungere il suo amante. — *E nella parte razionale leggiamo che le minacce del Giuli* non furono mezzo *per agevolare la fuga della Gigliotti.*

Da questa contradizione non potea resultare che un errore: e pur troppo ne resultò la falsa applicazione dell' art. 361 del codice penale nella denunziata sentenza.

Dal nostro dilemma, dicemmo, non è possibile uscire. Noi lo dicemmo perchè credevamo che l' argo-

mento cornuto non potesse fiaccarsi senza trovare un terzo termine; che qui era impossibile. Ma gli estensori della sentenza lucchese idearono un nuovo e speditissimo mezzo di declinare i dilemmi. Confutare il primo membro dell' argomento con affermare la proposizione sulla quale si fonda il secondo membro; poi confutare il secondo membro con affermare la proposizione contraria. Il metodo sarebbe semplice e spedito, se in un giudicato potesse ammettersi la intrinseca contradizione.

Questa noi crediamo che sia un vizio insanabile di qualunque sentenza: e perciò l' abbiamo denunciata come motivo speciale di cassazione.

Alla difesa si deve bene ammettere di porre innanzi proposizioni contrarie: a chi si schermisce contro un' affermazione deve concedersi tutto quanto vale a combatterla sotto qualunque aspetto, e per tutte ragioni anche diverse e discordi: perchè la difesa ha piena libertà di correre il campo delle *ipotesi*. Ma ai giudicanti non si accordano ipotesi: la sentenza deve essere un' affermazione; e quando una sua parte è in contrasto con l' altra non vi è nè affermazione nè negazione, perchè vi è negazione ed affermazione ad un tempo.

Così noi ponemmo pel Giuli una tesi e una ipotesi. In tesi affermammo che egli *ebbe l' animo di impedire i maltrattamenti* di quelle donne verso la giovinetta: in ipotesi ammettemmo l' affermazione contraria che il Giuli *avesse l' animo di coadiuvare* alla fuga, cioè al ratto improprio. E questo era nei nostri diritti, quantunque l' affermazione — *violenza con animo diretto a facilitare il ratto,* contradica radicalmente all' affermazione contenuta nel primo

mezzo defensionale — *violenza non diretta a servire al ratto.* È questo uno dei tanti privilegii della difesa: e questo almeno non le verrà mai contrastato, perchè a lei lo guarentisce il senso comune. Noi siamo nel nostro diritto affermando cose contrarie. Un giudice che affermi cose contrarie esce invece dal suo diritto; e commette una nullità.

Vi è dessa o no questa contradizione nella sentenza? Vi è tra dichiarazione e dichiarazione: vi è tra dichiarazione e parte razionale. E se la parte razionale si vuol leggere per cercarvi i ritenuti di fatto che abbiano (lo che s' impugna) dato il debito sfogo alla prima questione defensionale, bisogna ben leggervi ancora per rilevarne la palpabile contradizione in cui caddero i giudicanti.

Ecco cosa si dice nel primo attesochè — ivi — *Imperocchè bene e rettamente apprezzando le speciali circostanze del fatto in esame si rileva che quella violenza* non fu usata direttamente *e necessariamente* per ottenere l' intento *del ratto della fanciulla; mentre apparisce che essa a questo fine era consenziente, e d' accordo anche col Giuli . . . e così fra la violenza ed il ratto* non *vi è rapporto necessario di* mezzo a fine, ma *bensì il ratto fu* occasione *della violenza.*

Dunque la violenza, sono parole della sentenza, *non fu usata direttamente per ottenere l' intento del ratto.* Lo dice la sentenza.

Ora si legge nei ritenuti di fatto — ivi — *che il Giuli il quale erasi contrafatta la faccia col mettersi i baffi e il pizzo finto,* onde ottenere la libertà *della Gigliotti tratta fuori una pistola la diresse contro la Orsucci e la Pierini, dicendo che quella*

era per loro se non abbandonavano quella giovine. Ed esse intimorite per tali minacce lasciarono in libertà *la Gigliotti; la quale spontaneamente seguì il Giuli, e andò a raggiungere il di lei amante.*

Dunque se la minaccia del Giuli fu eseguita onde ottenere la libertà della fanciulla, e mercè la medesima potè di fatto liberarsi dalle fantesche e raggiungere l'amante, la violenza *fu usata direttamente per ottenere l'intento del ratto;* ed anche effettivamente lo procacciò. Lo dice la sentenza.

Noi non sapremmo davvero immaginare una contradizione in termini più patente e palmare di questa. *Fare un atto onde ottenere* un fine, e *realmente ottenerlo, può egli conciliarsi* col *non essere quell'atto* mezzo al fine *cui si dirigeva, e che procacciò?* Se questa conciliazione è possibile, noi chineremo la fronte. Ma sembra a noi riprodotto qui il nodo Gordiano a sciogliere il quale fu necessaria la spada. E la spada di Alessandro sarà la Vostra giustizia, che il nodo inestricabile di una logomachia senza senso, reciderà col cassare lo ingiusto giudicato di cui fu vittima il ricorrente.

Lucca 25 giugno 1860.

La sentenza condennatoria del 5 giugno 1860 fu cassata con decreto della Corte di Cassazione di Firenze del 5 decembre 1860. Tornata la causa all'altro turno del Tribunale di Prima Istanza di Lucca, fu il Giuli assoluto. Ma avendo il Pubblico Ministero ricorso alla Cassazione contro la sentenza assolutoria, ebbero luogo le due seguenti memorie a sostegno della sentenza.

II.

La questione che torna a presentarsi innanzi la Corte Suprema per il ricorso del Pubblico Ministero contro il disgraziato Ascanio Giuli, per quanto a u-ria di sottigliezze dialettiche voglia tramutarsi, è *una:* non è che *una* — e non può essere che *una* — *Può egli procedersi criminalmente a pubblica azione per una* violenza privata, *che fu diretta come* mezzo *alla consumazione di un delitto perseguitabile ad azione privata, quando l' azione privata non si esercita dall' offeso? Può egli ammettersi ciò a' termini di ragione? Può egli ammettersi ai termini dell' art. 361 del codice penale Toscano?*

Ecco la unica semplicissima questione dalla quale dipende la sorte del Giuli: questione che ha per termini di fatto da un lato la *violenza privata* come mezzo, dall' altro un delitto di azione privata come fine.

Tuttociò che si va discorrendo circa la lesione, circa l'omicidio, od altri delitti speciali che abbiano servito di mezzo ad un delitto di azione privata, è un canto fuori di coro: poichè si porta la questione là dove nessuno ha mai sognato di elevarla, e si toglie dal terreno sul quale ella nasce.

A questo modo non si chiariscono le idee, ma si confondono; lo che se può essere scusabile in un difensore non è mai tollerabile in quello che accusa.

Ora siffatta questione vuol essere decisa con la guida della storia; la quale se è mai sempre feconda di luce nella interpretazione di una legge, non può non esserlo ancora nella interpretazione del nostro art. 361.

La violenza contro il privato è dessa riconosciuta universalmente nella scienza come delitto *di per sè stante?* Il Carmignani in più luoghi delle sue istituta, ed altri criminalisti innanzi a lui, avevano insegnato che la violenza privata non può considerarsi come titolo di reato *sui generis:* ma solo può venir punita come circostanza aggravante di un altro delitto, al quale abbia servito di mezzo.

Il codice del reame di Francia ha dato sanzione a questa dottrina: ed insieme con quello altre molte legislazioni antiche e moderne d'Europa. In questi stati vi è ordine, tranquillità e sicurezza; e si vive sufficientemente bene, quantunque la coazione alla libertà personale, quando non ha servito di mezzo ad un altro delitto, non soggiaccia a repressione punitiva.

Altri però la pensarono diversamente: altri credettero doversi fare nella scienza una classe speciale dei delitti contro la libertà personale; dovere

in questa trovar sede la violenza privata come delitto *sui generis* quando non aveva servito di mezzo ad altri delitti, rimanendo sempre nella sua forma di aggravante quando fosse stata mezzo ad ulteriore delinquenza.

In questo conflitto di dottrine quale di loro aveva prevalso nella giurisprudenza toscana? È opinione di molti che la pratica nostra desse esempii di violenza privata, ritenuta come delitto *sui generis*. Altri ha insegnato diversamente. Il repertorio del Cerretelli alla parola *violenza* ricorda tre fatti incriminati come violenza privata, quantunque non fossero mezzo ad altro delitto: e li riporta ai numeri 12, 15, 17. Ma se si esaminano cotesti fatti, evidentemente scorgesi che sono altrettanti casi di vera e propria ragion fattasi con violenza; perchè tutti i tre agenti procedettero con la *idea di esercitare un diritto*. Sicchè la formula di *violenza privata* fu in quei casi una locuzione imprecisa, e niente di più. E se l'autorità dei giudicati deve cercarsi non nelle parole per avventura inesatte, ma nella sostanza, può dirsi che nel decennio del Cerretelli non vi è un esempio di violenza privata punita come delitto *sui generis;* poichè nessuno vorrà negarmi che la ragion fattasi sia un delitto anche quando le manca il corredo della violenza.

Nel repertorio del Catellacci troviamo invece alla parola *violenza* un caso unico di violenza privata in cotesto decennio: ed è quello risoluto con sentenza assolutoria dalla Ruota il 22 novembre 1826, confermata dal turno di revisione il 29 settembre 1827, in affare contro Properzio Grossi ed altri di Pistoia. Ed in questo affare fu detto che la vio-

lenza non poteva punirsi quando non aveva servito di mezzo a fine delittuoso.

Ma fosse qual si vuole in Toscana la opinione dominante al 1853, certo è che la questione esisteva e le due dottrine discordi avevano ciascuna i loro sostenitori.

In mezzo a questo conflitto il legislatore del 1853 doveva stabilire una massima. Si atterrà egli alla dottrina del Carmignani, imiterà le leggi di Francia, ometterà il titolo speciale di violenza privata come delitto *sui generis?* Oppure riconoscerà la convenienza di creare questo titolo speciale, e la possibilità che puniscasi la violenza anche quando non fu mezzo a delitto?

Prevalse appo il legislatore toscano la seconda dottrina; e *veterum dubitationes tollendo* decise che la violenza privata dovesse punirsi come delitto *sui generis* quando non incontrava altra punizione per aver servito di mezzo ad un altro delitto. Questo è ciò che egli volle: questo è ciò che egli disse chiarissimo nell' art. 361.

Ma perchè il codice Toscano stabilì che la violenza fosse delitto di per sè stante in quei casi in cui per aver servito di mezzo a fatto innocente non avrebbe incontrato imputabilità per ragione di altro titolo di reato, ne avverrà egli quel rovescio totale di dottrina che il ricorrente configura: ne verrà cioè che in ogni e qualunque caso la violenza intervenga, debba esser sempre considerata e punita come delitto di per sè stante?

Ciò che non aveva mai detto nessuno innanzi al codice lo avrà egli detto il codice nostro? Il ricorrente lo pensa, e che egli lo pensi lo mostra chia-

rissimo col fare appello all' art. 72 del codice penale Toscano. Egli dice (ed è questo il nuovo argomento che troviamo nel ricorso) che se i Gigliotti avessero portato querela, il Giuli sarebbe stato responsabile di due delitti: della *violenza* cioè contro le fantesche, e del *ratto;* e di ambedue avrebbe dovuto sopportare la pena.

Ma questo argomento mostra appunto tutta la fallacia del contrario sistema: perchè se vero fosse che la violenza quando esaurisce in sè stessa tutti gli estremi di un delitto completo, debba considerarsi come un delitto distinto da quello al quale ulteriormente procedette il colpevole come fine del suo operato, l' art. 72 si riprodurrebbe costantemente in tutti i reati nei quali la violenza ha servito di mezzo; ed ecco il rovescio di dottrina al quale io alludeva di sopra; ecco riprovato l' insegnamento di tutti i dottori; riprovata la pratica attuale di tutti i Tribunali. Anche nel furto, anche nella esimizione, ed in altri molti delitti, può intervenire la violenza contro i servi del proprietario, la violenza contro i carcerieri. E di queste violenze potrà dirsi con uguale e maggior verità che esauriscono in loro tutti gli estremi di un reato completo, ed applicarsi in conseguenza il doppio titolo di violenza e di lesione; di violenza e di esimizione; e così di seguito.

Ma ciò non si fa, nè mai si è sognato di farlo: quantunque evidentemente l' azione che consuma la violenza o contro il servo o contro il custode sia un' azione tutta distinta nei suoi momenti di fatto dal furto o dalla esimizione che possono averla succeduta, anche dopo un intervallo di tempo, e sopra un diverso teatro.

E perchè non si fa? Appunto perchè la violenza non è delitto di per sè stante se non allora quando è scompagnata da altro delitto a cui abbia servito di mezzo. E perchè in conseguenza l' art. 72, il quale suppone la coesistenza di due titoli di delitto di per sè stanti, non trova termini di applicazione quando uno di questi delitti si vuole raffigurare nella violenza, la quale appunto pel suo coesistere con altro delitto col rapporto di *mezzo*, cessa di essere delitto di per sè stante.

Che vale il dire che la violenza non è *essenziale* nel ratto improprio, perchè l'abduzione fu di donna consenziente? Anche della esimizione non è essenziale la violenza, perchè si abduce il consenziente: anche la esimizione non muta *nome* se accompagnisi della violenza: ma per queste condizioni si darà egli la pena della *violenza privata* e della *esimizione* come di due fatti distinti, quando per consumare la esimizione siasi per avventura fatto uso di forza contro un privato? Già non è vero, ed altra volta lo notammo, che il ratto improprio non presupponga per sua condizione la violenza: egli la presuppone: e per questo diçesi ratto *in parentes:* presuppone cioè la presunta opposizione dei genitori (1).

(1) Behemero *ad Carpzavium pag.* 1, *obser.* 40 — Leyser *medit. in Pandectas specim.* 593, *n.* 9; *et* 294, *n.* 2 — ove sull'autorità di Pasquier risalendo alla origine di questo delitto, afferma essere un ritrovato della Francia — *Le rapt que nous appellons* raptum in parentes *est inconnu à toutes autres nations* — Bossio *tract. pag.* 226, *col.* 2, *n.* 16 — ivi — *Quantumcumque puella consentiat*

Ma prescindendo da ciò, se un delitto talvolta ammetta come mezzo la violenza, e talvolta possa essere completo senza di lei (come avviene, a modo di esempio, nella *ragion fattasi)* la conseguenza logica a cui porta tale eventualità, è unicamente questa che quando il delitto sarà commesso senza violenza, non avrà la violenza per mezzo: quando sarà commesso con violenza, avrà la violenza per mezzo. Ma non porta alla conclusione che quando la violenza è stata mezzo al delitto, si debba dire che non fu mezzo al delitto, e considerarsi come un reato distinto, quando in realtà fu uno degli atti necessarii alla sua consumazione.

Questo sistema conduce è vero alla conseguenza, che quando il delitto di cui la violenza fu mezzo è di azione privata, se l' azione privata non si eccita, non possa neppure agirsi per la violenza.

Ma tale conseguenza, che tanto spaventa l' uffizio dell' accusa, è l' effetto previsto e voluto dal legislatore all' art. 361.

Nello stato della dottrina in cui la *violenza privata* non riconosce mai come delitto *sui generis* (sta-

roptui, si violentia infertur parentibus, *roptus committitur, etiom quod porentes ignoraverint.* — Bassano *pract. crimin. cap.* 16, *n.* 182 — ivi — *Committitur roptus,* etiam si foemina rapta *semper fuit* volens, *dummodo abducatur, parentibus, tutoribus vel aliis* invitis *vel* resisientibus: *quio licet puello quoad se consentiat, odhuc ex raptu fit injurio poreutibus et iis in quorum est gubernio, et ideo* respectu eos *est vere raptus* — Sanfelicio *decis.* 267, *n.* 4 *et seqq.* — ivi — *Licet porentes ignoraverint, istoe suasiones inducunt* vim contra parentes; *et haec est communis* opinio.

to di dottrina che prevale appo molte culte nazioni) ecco i tre casi che si presentano:

1.° Violenza privata che servì di mezzo a fine non delittuoso. E questa rimane costantemente impunita: a meno che non presenti un materiale costitutivo di un titolo di reato, come per esempio la lesione o la minaccia.

2.° Violenza privata che servì di mezzo ad un delitto di pubblica azione. E questa è perseguitata insieme col fine a pubblica querela.

3.° Violenza privata che servì di mezzo ad un delitto di azione privata. E questa è punita o non punita, secondo che si esercita o no la privata azione contro il delitto principale.

Questo è lo stato della penalità in Francia ed altrove. Cosa ha innovato su ciò il legislatore toscano? Niente altro che il primo caso. Quando la violenza privata non cade nel contesto di azione di un altro delitto, disse il nostro legislatore, sarà delitto di per sè stante, e come tale punito. E dicendo in tal guisa venne evidentemente a lasciare il secondo ed il terzo caso sotto il regime del diritto comune: lo lasciò, vale a dire, tra i fatti pedissequi (1) al fatto principale, e destinato così a subirne le sorti.

Vi fu dunque un rincaro di repressione anche in questa parte nel codice penale del 1853. Eppure

(1) Un altro errore del ricorso, che neppure merita di essere confutato in faccia alla sapienza della Corte Suprema, si è quello che la teoria dei delitti pedissequi sia propria soltanto del falso. Oltre le dottrine citate nelle precedenti nostre memorie, vedasi il Cerretelli alla parola *adulterio n.* 16; e cotesta asserzione apparirà tosto fallace.

l' uffizio di accusa non se ne appaga. Si vorrebbe che l' aumento di repressione avesse colpito ancora il terzo caso; e che si desse ai pubblici ministeri la facoltà di gettare le private famiglie nel disordine e nello scompiglio, portando alla cognizione del pubblico l' adulterio od il ratto a dispetto del marito o del padre, per l' accidentalità di una serva o dall' adultero o dal rapitore impaurita. Ma il legislatore questo non volle: e n' ebbe ragione altissima: perchè l'ordine delle famiglie è di pubblico interesse primario.

E dirimpetto a cotesto pubblico interesse sono parole prive di senso giuridico tutto quello che viene a dirsi intorno al rapporto *comparativo* delle penalità. Considerazione che qui non ha luogo. È di fatti un altro errore gravissimo quello di supporre che la considerazione della penalità maggiore o minore eserciti mai una influenza sopra il legislatore per subordinare la persecuzione di certi fatti alla necessità della privata querela.

È la contemplazione delle conseguenze morali e politiche di un' accusa; non è un riguardo alla insignificanza della penalità quello che dirige il legislatore nell' attribuire a certi fatti il carattere di delitti privati. Vi sono delitti puniti di leggerissime pene, che sono di azione pubblica: ve ne sono di gravemente puniti, che si rilasciano all' azione privata.

Per la legge del 1786 l' adulterio era punito di morte: eppure non si perseguitava che ad azione privata. E il motivo di questo si è che quando una ragione suprema di pubblico ordine mostra pregiudicevole la pubblicità di un' accusa più assai che la impunità, il bisogno della repressione forza è che tac-

cia; ed il legislatore, arbitro supremo nel conflitto dei diversi principii, impone silenzio al principio della repressione rimpetto ad un bisogno più importante e più sacro.

Ma si dirà: con questo ragionamento, se un omicidio o una lesione avrà servito di mezzo all' adulterio od al ratto, vorrete porre in balia del privato la persecuzione del sangue! E chi sogna questo? L' obietto non ha base, perchè l' omicidio e la lesione sono delitti *materiali*, la cui prova si esaurisce con la ricerca del *fatto*. Ma la *violenza privata* ha la sua essenza nel *fine;* perchè *non ogni* impedimento alla libertà personale è violenza privata. Lo è se l' atto che si volle impedire era *lecito:* altrimenti non lo è, perchè il far cosa illecita non è atto di *libertà* ma di *licenza*. Dunque il processo di violenza privata non può farsi senza fare il processo dell' adulterio o del ratto. E nel processo attuale ne abbiamo l' esempio. L' inconveniente che ricorre in questo titolo eccezionale che si compenetra necessariamente col fine, non ha niente dunque di comune con l' omicidio e con la lesione, e con altri delitti *materiali,* che stanno come figure distinte ed in loro complete, qualunque siano i fatti ulteriori a cui furono mezzo. Ma quando la violenza si compenetra in altro delitto non ha più una *essenza propria:* è una *forma* del delitto principale.

Questa osservazione mostra tutta la inettitudine della supposta mostruosità di una violenza punita quando ebbe un fine lecito: e di una violenza impunita quando ebbe un fine illecito. Cotesta mostruosità non è che fittizia: perchè nella mente del legislatore non vi è un confronto di penalità: ma un con-

fronto di *interessi*. E questo confronto di interessi, che autorizzava il marito a perdonare utilmente un adulterio colpito dalla pena di morte; mentre non lo autorizzava a perdonare utilmente un furto colpito da 10 giorni di carcere; dilegua la immaginata mostruosità, perchè rivela l' intento del legislatore di volere la occultazione di certi delitti a libito del padre di famiglia; per quanto ei li consideri come gravissimi e li perseguiti a oltranza, quando il padre di famiglia ha squarciato il velo che la legge aveva affidato alla sua prudenza. È mostruoso sempre per fermo che un delitto rimanga impunito: ma pure siffatta mostruosita è tuttodi proclamata dai prudenti legislatori come danno minore, che non non sarìa quello di armare la giustizia a spargere il disonore sui talami. La idea che un adulterio possa essere perseguitato d' uffizio, perchè l'adultera costrinse la serva a tacere, sparge costernazione maggiore nelle famiglie, di quello nol faccia la impunità eventuale del mezzo. È con la suprema ragione politica che bisogna interpretare le leggi; non con la gretta tenacità di voler colpito da pena ogni passo irregolare dell' uomo.

Che vale pertanto il confronto tra la penalità del *ratto* e la penalità della *violenza privata?* Se la questione dovesse essere decisa col criterio del confronto delle penalità saremmo diritti alla conclusione seguente: bisognerebbe dire che la *violenza privata* quando servì di mezzo all' *adulterio* non è perseguitabile se non si può perseguitare l'adulterio, perchè la pena di questo si estende a cinque anni; e dire che la *violenza privata* quando fu mezzo al *ratto improprio* è perseguitabile ancorchè non si perse-

guiti il ratto, perchè questo è meno punito. Il che porterebbe alla conseguenza assurda che la violenza non sarebbe perseguitabile quando fosse stata strumento a delitto più grave; e lo sarebbe quando fosse stata strumento a più leggero delitto.

Non fu il criterio delle penalità quello che diresse il legislatore nel dettare l' art. 361: egli volle indistintamente che la *violenza privata* quando cadeva in un altro titolo di reato, fosse per regola assoluta e costante destinata a subire le sorti del delitto principale. Volle in una parola creare la repressione nel primo dei tre casi suddetti; e niente innovare sugli altri due.

Nè contro siffatta intelligenza può attribuirsi valore alla contorta interpretazione che si vuol dare alla frase dell' art. 361 — *cadere sotto il titolo di un altro delitto.*

Si pretende di insinuare che questa frase non alluda già alla violenza che si consumi come *mezzo* per raggiungere un altro fine delittuoso; ma alla violenza che *in sè medesima* costituisca un titolo diverso di delitto.

Ma davvero la nostra debole mente non arriverebbe a comprendere in cotesto concetto, la utilità di quella frase nell' art. 361: perchè non arriva a potersi configurare un caso in cui *potesse nascere il dubbio* che avrebbe, secondo cotesta intelligenza, voluto risolvere il legislatore. Forse volle alludere alla lesione? Ma chi potea dubitare che ad un *ferimento,* per avventura gravissimo, si volesse invocare l' applicazione dell' art. 361 predicandolo una violenza privata? Forse alla *violenza carnale,* alla *resistenza,* alla *perduellione?* Ma chi potea mai sognare

che col creare il titolo della *violenza privata* supplementario al difetto possibile di altri, si fosse voluto costituire un titolo quasi direi universale, che tutti li inghiottisse come il Saturno della favola? Era vano e superfluo cotesto riservo: e se a cosiffatte possibili aberrazioni volesse avvertire un legislatore, non avrebbe mai fine la redazione di un codice: e a tutti i delitti dovrebbe ripetersi la clausola salutare *quando non cada sotto un altro titolo di delitto !!!* Ma ciò non fece nè il legislatore toscano, nè alcun altro mai per quanto verboso: perchè siffatto riservo è scritto a caratteri indelebili dai principii di ragione nella scienza, nè fa mestieri ripetere in una legge le verità assolute che tutti sanno. Quando pertanto il redattore del codice all' articolo 361 disse *ognorachè l' azione non cada sotto il titolo di un altro delitto*, non intese già di escludere il caso in cui la violenza stessa nel suo consumarsi fosse trascesa a violare un diritto più importante della libertà personale: intese alludere precisamente al caso che la violenza privata fosse stata *mezzo* a consumare una ulteriore violazione di diritti, e così un altro delitto; nel quale caso volle che si compenetrasse con questo e ne subisse in ogni evento le sorti.

Ma è vano che io spenda ulteriori parole a dimostrare la verità di cotesta interpretazione, poichè la medesima ebbe già in questa causa la sanzione autorevole del Vostro precedente decreto, il quale mi fa sicuro della rejezione del ricorso.

Voi diceste che — ivi — *Secondo la giusta intelligenza da darsi all' art. 361 del codice penale è reo di violenza privata chiunque fa uso o della*

forza fisica o della forza morale, cioè della incussione del meto, per costringere un altro a fare, o ad omettere o a soffrire qualche cosa, ognorachè l'azione non cada sotto il titolo di un altro delitto, inquantochè *o abbia servito a questo di mezzo, o a questo come a fine fosse nella intenzione dell'agente diretta.*

Il Tribunale ha detto — *l'operato del Giuli fu* esclusivamente *diretto al ratto della fanciulla . . . e fu* mezzo essenziale *alla consumazione di un ratto improprio.*

Dunque il sillogismo è completo. E Voi che poneste la *maggiore;* e che non potete impugnare la *minore* perchè dichiarazione di fatto; non potete negare la *conseguenza;* senza contradire a Voi medesimi. Lochè sarebbe inverecondo e temerario neppure a supporsi.

Compirà dunque in pace il povero Giuli i suoi studii, come in pace raccoglie il Bartelloni il frutto del fortunato suo rapimento. Non si parli di mostruosità in questa causa: mostruoso sarebbe vedere il Giuli rovinato ed afflitto, mentre l'instigatore e l'autore principale del fatto non raccolse che fiori.

1.° Giugno 1861.

III.

Il est un prejugé de croire que le ministère public est le champion de la société, et l' avocat presque son ennemi. La société est représentée à des titres divers, mais incontestablement égaux dans le debats, par le ministère public, et par l' avocat. — Berryer

L' uffizio del pubblico Ministero, ricorrente dalla sentenza assolutoria di Ascanio Giuli, si agita come per galvanica scossa al pensiero che un giovinastro imprudente volendo per fine di nozze fuggire con donzella amorosa, possa avere a tal fine incusso un poco di paura alla serva che si opponeva alla fuga, senza incontrare a *pubblica azione* il rigore della legge penale. Sembra all' uffizio che la pubblica sicurezza vacilli, che l' ordine sia perduto, che lo spavento invada tutta la città, se al pubblico Ministero rimane interdetta la potestà di andar fiutando nei segreti delle famiglie, e perseguitare a tutta oltranza a dispetto dei mariti e dei padri gli adulterii, i ratti, e li stupri, sotto pretesto di perseguitare i fatti benchè leggerissimi che furono *mezzo nella specialità necessario* a commettere tali delitti. Egli eccita la

Vostra giurisdizione con l'estremo rimedio di un ricorso, quasi *jam proximus ardeat Ucalegon:* e Vi invita a provvedere a questo temuto cataclisma sociale, conducendo la interpretazione dell'art. 361 al più severo concetto.

O che farebbe l'uffizio se nella formazione del codice penale che pel nuovo regno Italiano si attende, non il Toscano al resto d'Italia, ma il codice Napoletano venisse adattato? Il codice Napoletano, frutto esso pure della moderna sapienza e civiltà, e che ha per giunta un poco più di colore italiano, piacerebbe per fermo all'uffizio; avvegnachè tutti sappiamo come vada innanzi al toscano nella severità delle pene.

Ma ahimè! gli applausi dell'uffizio sarebbero in tale evento di corta durata, quando leggesse l'articolo 40 della legge di procedura penale napoletana — ivi — Art. 40 — *Senza istanza di parte non si apre adito all'azione penale nei reati di stupro, di ratto, di adulterio, o di altro* violento *attentato al pudore.*

Questo articolo fu encomiato dal Niccolini; il quale onorò l'ufficio di Regio procuratore. È vero che il Niccolini ricorreva spessissimo in cassazione dalle sentenze *condennatorie:* ma pure non vorrà screditarsi come un'autorità venduta agli interessi della difesa. L'art. 40 spinge le cose ben oltre a quello a cui le spinse per convincimento nostro, l'art. 361 del codice Toscano. Lo *stupro* e l'*adulterio* violento, no, non si perseguitano che a querela di parte; e questa è legge dettata a sette milioni di italiani, da un Sire assoluto, zelante cattolico, gelosissimo dell'ordine pubblico. E perchè ciò?

Per il sacro principio che l' ordine delle famiglie non deve essere turbato dalla curiosità di un pubblico ufficiale: per il principio che la zona della giovinetta, nè il panno del talamo conjugale non debbono squarciarsi allo sguardo di un pubblico motteggiatore, se l' offeso marito o l' offeso padre nol vuole: per il canone supremo che l' *ordine sta nel preferire il disordine minore;* e che è disordine minore d' assai una impunità feconda di pace, di quello nol sia una punizione procacciata al caro prezzo della domestica quiete.

Io so bene che il codice Napoletano governa le provincie meridionali, e non la toscana. Nè io invoco l' art. 40 come testo di legge. Ma sa altresì la Corte Suprema che lo studio comparativo delle legislazioni giova non solo al legislatore, ma anche all' interprete.

A qual fonte ispirossi il legislatore toscano? Molto è vero egli bevve ai fonti germanici; ma non tanto però che egli rinegasse ogni italiana reminiscenza: e potrei mostrarvi, se Voi già nol sapeste, che il codice dettato da un principe alleato di parentela e di simpatie col regnante toscano ebbe la sua buona parte d' influenza sul nuovo impasto che il 1853 venne dato a questa regione.

Ma se non repugna alla tranquillità di sette milioni di uomini che la *violenza* anche *fisica* esercitata sulla donzella vittima dello stupro o del ratto, si copra di un velo quando la famiglia così desidera e vuole; come potrà insinuarsi che repugnasse al legislatore toscano sacrificare alla pace delle famiglie la persecuzione di una violenza *morale* che nissun risultato dannoso lasciava dietro di sè?

E se il legislatore toscano si fosse ispirato in questo argomento al mero fonte germanico avrebbe forse calcato diversa via? No: che anche il codice di Baden art. 335 n. 5, art. 336, 337, 338, e 343, subordina pur esso (ed altri codici di quelle parti fanno altrettanto) alla querela di parte la persecuzione della *violenza carnale* e del *ratto proprio*.

Lasciare impunito lo stupratore per la violenza fisica usata alla donna, e perseguitarlo per l'impaurimento della fantesca è inconcepibile assurdo. La questione presente non sarebbe sotto il codice Badese e sotto il codice Napoletano neppur proponibile: poichè quel principio, di cui si controverte la più meschina applicazione, è stato da quelle leggi accettato fino alle sue ultime conseguenze.

La rilassatezza dei costumi meridionali e l'austerità nordica si sono incontrate concordi su questo terreno. Non si deve con un pubblico giudizio gettare il turbamento in una famiglia: una donna vittima infelice di una brutale violenza non deve esporsi contro sua voglia al ludibrio di un solenne dibattimento, elevando sopra un altare e circondando di faci quel disonore che la famiglia vorrebbe occultato. È farisaico gridare che si protegge l'onore col propalar l'onta: è contraditorio mostrarsi tenero del pudore e frangerne i veli. Non si punisce per la *espiazione* (intendasi una volta) ma per il bene sociale, per l'amore dell'*ordine*.

Il legislatore toscano non spinse però tant'oltre il riguardo per la domestica pace. Il ratto violento e la violenza carnale non apparvero a lui occasione ragionevole di discredito alla vittima, e non volle rispettar quello che credette un pregiudizio volgare.

Ma serbò intatta la massima dove l' intervento di un *consenso* rendeva *certo* il discapito dell' onore della vittima, e il discredito della famiglia: nel ratto improprio, nell' adulterio, nello stupro semplice. E il santo principio rispettato dal legislatore deve rafforzarsi dall' interpetre, e non rendersi problematico e condizionale nella sua applicazione. La limitazione che volle apposta la legge nostra alla regola napoletana e badese fu pel caso di *violenza contro la vittima*. E la ragione è chiara: essa è *unicamente* questa — *che quando vi fu violenza contro la vittima non vi è disonore della vittima nel propalare lo stupro, l' adulterio, od il ratto.*

Quando però non *violenza contro la vittima* intervenne, ma solo una incussione di timore contro i custodi, *lei consenziente,* la ragione di limitare la regola cessa: e la non perseguibilità del delitto ritorna precetto assoluto.

Ragionando in questa guisa per argomento da altri codici, io non divago dalla questione. È un *fatto storico* da tutti saputo essersi il codice penale Toscano formato di questi tre elementi: — codici Germanici — codice Napoletano — e osservanze giudiciali Toscane qnando non si è potuto fare altrimenti, o quando parvero più severe degli altri codici moderni. Ciò è notorio. Ciò si rivela a chiunque mediti questo codice, nel qnale non ancora riuscimmi trovare nn dettato che meritasse il nome di *nuovo,* e che non avesse il suo germe e spessissimo il suo esatto modello nei fonti anzidetti.

Questo concetto di mantenere il principio della *non perseguibilità dei delitti contro l' ordine delle famiglie* quantunque fosse stata mezzo ai medesimi,

non la violenza *contro la vittima* che la salva dal disonore, ma la violenza *contro altri* che in verità non la salva; questo santo rispetto al pudore e al vincolo della famiglia, prima base dell'ordine, dove lo rivelò egli il legislatore toscano?

Lo rivelò evidentissimo all'articolo 361.

Qual sia la *lettera* di questo articolo Voi lo conoscete: ed altra volta ve l'ho commentata — ivi — *ognorachè l' azione non cada sotto il titolo di un altro delitto.*

L' azione, notate bene: che è quanto dire tutto l' *insieme* de' momenti fisici dei quali il fatto si compose subordinatamente alla proeresi criminosa che li congiunse come mezzi a fine. *L' azione* del Giuli cade qui sotto un *altro titolo* di reato? Sfido a negarlo: nè lo avrebbe negato l' accusa se poteva lanciarsi alla persecuzione del ratto.

Ma la *impedita persecuzione* del *titolo* speciale non cambia il *titolo. L' azione* è un *ratto* di femmina consenziente commesso con incussione di timore ai custodi della fanciulla. Sognare *due* titoli distinti di delitto in una incussione di timore diretta come *mezzo* a consumarne *uno,* apre l' adito ad una catena di interminabili assurdi. Potrà dirsi allora che si *duplica* il titolo quando la *incussione di timore agli accorsi* fu *mezzo* alla lesione, ed anche all'omicidio: e infliggere la pena dell' omicidio e della violenza privata; della lesione e della violenza privata; dello stupro violento e della violenza privata. E dove ci condurrà la logica e l' analogia se ammettiamo questa duplicazione di titoli nella *violenza morale* servita di *mezzo* ad altro delitto? E neppure si potrebbe dire che in questi casi la

duplicazione non abbia luogo, perchè la incussione di timore *sia mezzo ordinario* dell' omicidio, della lesione, dello stupro violento; ma debba aver luogo negli altri casi in cui non è mezzo ordinario, come nel ratto improprio. Tale obietto non varrebbe. Infatti ciò sarebbe falso assolutamente nei primi due casi; nè occorre dimostrarlo. Ed è falso relativamente anche nel terzo; poichè allo stupro violento *per seduzione* niente affatto occorre ordinariamente la incussione del timore. Sicchè colui che per usare della demente, o della dormiente, abbia con minaccie discacciato la fantesca dovrà rispondere di *due delitti;* dello stupro violento, e della incussione di timore alla serva!

La legge ha detto *azione:* e con questa formula ha compreso tutti i momenti che compongono la serie a cui nel suo insieme si dà il nome di *azione;* non il *solo momento* della *incussione del meto.* Se avesse voluto l' art. 361 accennare a questo *solo momento,* avrebbe detto — *ognorachè tale violenza non cada* ec. Ma no: per eliminare l' art. 361, non deve essere la *violenza* isolata quella che cada sotto altro titolo: deve essere l' *azione:* il complesso cioè di tutti gli atti congiunti insieme nel caso concreto come mezzi a fine nel disegno del reo.

E se luce a luce potesse aggiungersi; se una lettera così chiara avesse bisogno di criterii succursali; noi avremmo anche questi nel commento del Mori all' art. 361.

Io non ho mai riconosciuto nè posso riconoscere nel commento del Mori una interpretazione autentica quando voglia spendersi a *danno* degli accusati. Il legislatore bavaro sotto gravi pene inter-

disse ai legali e magistrati del regno di far commenti al suo codice, e pubblicò ei medesimo un commento officiale. Ma ove pure nel nostro compilatore fosse allignato un desiderio consimile, la potestà non avrebbe risposto al volere. Onde il commento del M o r i non ha certamente forza di legge in quanto estenda in odio la legge; per la ragione che non è *promulgato* come legge; e che i cittadini debbono apprendere i loro doveri dal testo della legge, e non da commenti privati.

Ma quando al fine di interpetrare in senso favorevole le disposizioni del codice, si può avere ricorso a quel commento, non incontrasi in questo senso il micidiale obietto della mancata promulgazione. E la opinione di chi scrisse e propose la legge al principe, sebbene mera autorità dottrinale, è un' autorità potentissima quando parla nel senso della mitezza.

Ecco cosa dice il M o r i: *pag. 277* — ivi — *Ma se dall' idea del* crimen vis *non fossero eliminate le azioni violente che cadono sotto il titolo di altri delitti, essa verrebbe a comprendere gran numero di fatti criminosi che hanno speciali denominazioni; e che naturalmente soggiacciono alle proprie loro norme penali.*

Ecco dunque un' altra volta che la eliminazione non comprende, no, la *violenza di per sè stante,* ma le *azioni violente.* Cioè quei fatti criminosi nei quali la *vis* interviene come *mezzo* per completare l' *azione.*

Nè vale il distinguere fra azioni che *per natura loro costante* hanno la *violenza* per *mezzo:* e azioni

che ebbero in *un dato caso* la *violenza* per *mezzo*, e possono anche non averla. La distinzione è apparente.

È utile la distinzione, quando *nel fatto* la violenza non fu *mezzo necessario* all' azione: perchè allora essendosi il colpevole mosso alla violenza *senza necessità* del *fine* al quale ei tendeva; si stacca la violenza dall' azione mercè la *distinta proeresi:* perchè non essendo quella *necessaria* al fine voluto, bisogna riconoscere nell' agente una *intenzione distinta*, tutta diretta ad usare la violenza come fine separato, come sfogo di una *passione diversa* da quella che all' altro delitto lo conduceva. Allora, distinti i due fatti nella *materialità;* e distinti nell' *elemento intenzionale*, sta bene che si considerino come due enti giuridici, come due delitti diversi, congiunti solo per la insignificante accidentalità di *luogo* o di *tempo*.

Ma quando il *fine* era *unico*, e la *violenza* nel *concreto caso* era una *necessità concreta* del fine voluto; l' *azione* è *unica:* ed è repugnante disgiungere ciò che è giuridicamente e ontologicamente unificato. O la unificazione sia costante e perpetua per le condizioni ontologiche e giuridiche del fatto, o si verifichi accidentalmente in un dato fatto, ciò è indifferente tutte le volte che esiste.

Questa diversità porta unicamente alla conseguenza che quando ai caratteri giuridici di un delitto è la *violenza* essenzialmente necessaria per avere la unificazione della violenza col fine, sarà superfluo il cercare se quella fu o no mezzo necessario ad ottener questo: e così in cotesti casi la unificazione sarà costante e *immancabile*. Mentre invece nel secondo caso sarà sempre bisogno di

cercare se il mezzo violento fu o no necessario; e così la unificazione potrà essere e non essere, secondo che fuvvi o non fuvvi la necessità attuale, che unificando il disegno unifica l'azione. Ma quando il risultato di tale ricerca porterà all'*unità*, sarà assurdo negare la unità nel caso dove si è trovata, per la ragione che in altri casi può non ricorrere. Stringendo tutto in una parola, si ha nel primo caso l' unificazione *a priori*, nel secondo caso la unificazione *a posteriori*.

Cos' è un' *azione?* non è già un *atto* nel linguaggio filosofico, e non lo è nel linguaggio giuridico. L' *azione* è una serie di atti (concatenati o no dal tempo e dal luogo, ciò poco importa) di atti esecutivi di un unico disegno e conducenti ad un unico fine dallo agente previsto. L' *azione* è un dramma che si compone eventualmente di scene diverse; e nei veri drammi la bellezza classica consiste appunto in quella che chiamasi *unità* di *azione*.

Si vuole uccidere alcuno col gettarlo in Arno. Si afferra, si lega con funi: ecco degli *atti*. Si trascina alla riva: ecco altri *atti*. Si getta in Arno: ecco l' *atto unico* che consuma l' omicidio. Il titolo di omicidio non sta che in quest' *atto*. Ma l' *azione* è una sola. L' azione è violenta perchè fu impeditiva della libertà personale nella sua prima scena. Se quel misero fosse ucciso con veleno non sarebbe violenta. Ma l' *azione* violenta è *una*. E vi è ripugnanza ontologica e giuridica nel tradurre quei micidiali come autori, oltre l' omicidio, della violenza privata che usarono legando quel misero; e delle lesioni che a lui produssero trascinandolo barbaramente. Voi non avrete in questo fatto che un

omicidio. E se per ipotesi un indulto sovrano abolisce tutti i delitti di omicidio, sarà antigiuridico il concetto di chi vorrà punire quei ribaldi per la violenza privata, adducendo la speciosa ragione che l'omicidio *non ha di sua natura per mezzo essenziale* il *precedente impedimento alla libertà*.

E quante esimizioni vennero abolite per i celebri indulti del 1849? Cadde mai in pensiero ad alcuno di mantenere l' azione pubblica contro quelli esimitori che avessero *incusso timore* ai gendarmi ed ai carcerieri? Eppure la *violenza psicologica* contemplata nell' art. 361 non è per certo della *essenza* necessaria della esimizione.

Non si deve nella pratica giudicare gli enti che si presentano al nostro giudizio concreto nella loro forma puramente ipotetica e astratta. Nel fòro non si fanno delle teorie, ma si giudicano le *cose reali* come furono *nella realtà*. Le previsioni speculative della teoria definiscono enti ideali: il giudice vede e tocca fatti materiali e veri. La teoria unifica coi loro *fini* tutti quei *mezzi* che *prevede* come *necessarii* ai fini stessi, e detta la regola della *unificazione giuridica*, nascente dal congiungimento del mezzo col fine. Non prevede il caso eccezionale di *mezzi* che siano *necessarii* ad un *fine* per circostanze tutte *proprie* della *specialità*. Non può spingere le sue previsioni in questa serie infinita di possibili. Ma la regola sta. E la regola mostra che la teoria vuole unificati col fine tutti quei mezzi dei quali essa ha previsto la *necessità* per giungere al fine. E la pratica deve osservare questa regola come regola che procede da un principio ontologico; principio astratto e assoluto. E quando vede in un dato

caso per circostanze accidentali ricorre l' *attuale necessità* di quel mezzo al fine; deve dire ricorre la ragione unificatrice, e così forza è che ricorra la unificazione; perchè la regola è sovrana ovunque si riproduce la ragion della regola.

Ecco perchè il sommo acume di questa Corte, che ora vorrebbe ottenebrarsi con torbide ambagi dal ricorrente, nel precedente decreto ordinò che il tribunale inferiore verificasse se la violenza fu pel Giuli mezzo necessario alla consumazione del ratto.

Ecco perchè il tribunale inferiore facendo proprio il concetto sapientissimo della Corte, dichiarò in fatto (e fu dichiarazione sovrana) cotesta *necessità* di allontanare le fantesche per giungere alla consumazione del ratto. Rimpetto a tale dichiarazione la Corte sa per insegnarmi che non può essere ascoltato da lei chiunque volesse insinuare un dubbio nell' animo suo su quella *necessità concreta,* che i primi giudici dichiararono. Il ratto *non si poteva consumare senza intimorire le fantesche.* Questa dichiarazione di fatto è incensurabile.

Che vale adunque che in altri cento casi possa non ricorrere il principio unificatore; possa un ratto consumarsi senza violenza, o una violenza avere un fine diverso dal ratto? Ciò vuol dire che quando saremo in questi casi diremo non vi è unificazione, perchè manca il nesso materiale, o perchè manca il nesso intellettuale. Ma non sarà buona ragione per dire che quando in un caso *concreto* ricorre indubitato il nesso ontologico e psicologico, si deve respingere la *unità vera* e *positiva* del caso pratico per la mancanza di unità in altri casi *ipotetici.* Così non

ha mai ragionato la Corte Suprema: e non è possibile che così ragioni nella presente questione.

Se dunque la violenza psicologica e il ratto furono una unica azione: se questa unica azione ha il suo titolo speciale nel ratto improprio: se il ratto improprio, supposto ancora che d'ordinario non sia violento, lo che persisto ad impugnare per la *vis in parentes,* lo è senza contrasto quando sia stato necessità eseguirlo con intimorire i custodi; se tale fu il ratto del Giuli per lo impero delle circostanze che lo accompagnarono; è indeclinabile la lettera dell'articolo; è irrecusabile l'autorità del commento. Quella che abbiamo sott'occhio è *un' azione violenta, che soggiace* (lo ripeteremo col M o r i) *alle proprie sue norme penali:* e così fra queste norme speciali, soggiace a quella, che interdice all'uffizio di perseguitare senza querela di parte cotesta azione violenta: imperocchè torniamo a ricordare che il legislatore toscano non ha voluto che si perseguitino a *pubblica azione* che i soli ratti, stupri, o adulterii *violenti di violenza contro la vittima;* per la ragione che la pubblicità di questi non apportava, nel suo modo di vedere, disordine e vergogna nelle famiglie.

Nè la dimostrazione della *unità di titolo,* che parmi di aver fatto gagliarda così da non temere risposta, può rendersi inoperosa dall' obietto della prevalenza del mezzo sul fine. Anche a cotesto obietto ho già dato risposta nei precedenti miei scritti; nè voglio ripetere il già detto. Ma quando si sostiene la verità, gli argomenti e le dimostrazioni si riproducono e ripullulano ad ogni nuovo sguardo che si riporti sulla questione.

L' art. 361 non si presta nel suo linguaggio alla teoria che fa dipendere la prevalenza del mezzo sul fine dalla relativa *gravità:* teoria d' altronde che, per quanto razionale e generalmente accettata, non è poi regola assoluta e costante. Non si presta a cotesta regola l' art. 361, perchè indistintamente egli dice che *la pena della violenza privata* (maximum due anni di carcere) *non deve applicarsi, ognorachè l' azione cade sotto il titolo di un altro delitto;* e non distingue già, se quest' *altro delitto* abbia pena superiore o pena inferiore ai due anni di carcere. Cosicchè accogliendo cotesto obietto si verrebbe a conculcare il noto broccardo, *ubi lex non distinguit;* restringendo ad una serie speciale di casi una legge che contemplò tutti i casi possibili di unificazione; ed in tutti indistintamente volle che quando il mezzo della *violenza morale* è intervenuto in un' azione che cade sotto un altro titolo di delitto, questo sempre debba applicarsi e non quello della violenza privata: che è quanto dire si debba sempre irrogare la pena destinata a questo titolo indefinitamente previsto dal legislatore, quando ancora ella sia più lieve del maximum destinato per la violenza *fine a sè stessa. Ognorachè* vuol dire *sempre,* e l' una è perfetto sinonimo dell' altra parola. Eccettuare un caso vuol dire cancellare il *sempre* dalla legge; e questo non è interpretarla ma rifarla.

Violare in materia penale il santo precetto *ubi lex non distinguit,* e violarlo *in odio,* è la necessità a cui si trova condotto chiunque voglia del proposto obietto far fondamento per cassare la sentenza lucchese.

Violare cotesto precetto vuol dire supporre che il legislatore avesse un concetto limitato, e per una

disavvertenza lo esprimesse con formula illimitata. Questo rimprovero può egli farsi al codice penale Toscano in proposito dell' art. 361?

Nol si potrebbe, perchè mancherebbe ogni solido argomento, che a ciò conducesse, e bisognerebbe dire: suppongo così perchè così mi piace.

Nol si potrebbe, perchè interrogando il codice Toscano, ei ci mostra che non una volta a caso, ma *sempre*, il legislatore, quando ha voluto il concetto limitato, ei lo ha bene saputo esprimere con parole di tanta chiarezza, da non desiderare di più. Lo che porta alla conseguenza, che l' obietto suddetto urta anche nell' altra regola — *ubi voluit dixit, ubi non dixit noluit.*

Infatti se si percorrono le varie disposizioni del codice penale, molte se ne trova relative a casi nei quali il fatto delittuoso avesse servito di mezzo ad altro delitto. In tutti cotesti casi il principio della unificazione si rispettò. Ma fra il titolo cui richiamava il *mezzo*, e il titolo a cui richiamava il *fine*, si volle prevalente quello, che rappresentava maggior gravità. Cotesta prevalenza per altro è da notarsi, che non si affidò mai dai redattori del codice ai nudi principii della scienza: ma tutte le volte che conservare si volle letteralmente si espresse: e si ebbe sollecitudine di avvertire che alla pena del *delitto fine* non si dovesse ricorrere se non allorquando questa *fosse stata più grave.* Tutte le volte che ciò si *volle* si *disse.*

Così all' art. 151 — Il referto mendace è punito con le pene sue proprie — ivi — *ognorachè l' azione non cada sotto il titolo della calunnia.*

Così all' art. 206 — La radunata popolare è punita con le pene di quest' articolo — *ognorachè il fatto non trapassi sotto il titolo della pubblica violenza.*

Così all' art. 221 — Gli atti di irriverenza son puniti con carcere fino a 6 mesi — *ognorachè con le norme degli articoli 219 e 220 non meritino pena più grave.*

Così all' art. 282 — gli atti violenti di libidine sono puniti con la carcere fino a 5 anni — *ognorachè come tentativo carnale non cadano sotto pena più grave.*

Così l' art. 290.

Così l' art. 362 — La minaccia è punita con la pena sua propria — *ognorachè non cada sotto le disposizioni dell' art. 361.*

Così l' art. 361 — ivi — *ognorachè non cada sotto la disposizione dell' art. 148.*

In tutti questi casi il legislatore ha previsto che l' azione delittuosa non fosse fine a sè stessa; ma mezzo ad altra violazione di natura più grave. Ha dovuto così portar la mente sopra un caso speciale di maggior gravità, e questo caso speciale egli ha letteralmente indicato.

In altri molti casi il legislatore non potè prevedere il tramutamento del delitto da fine a mezzo in una specie particolare: ma dovette prevederlo vagamente come possibile in un numero indefinito di contingenze. Anche allora dovette rispettare il principio della unificazione. Ma anche allora, perchè lo assorbimento del mezzo dal fine volle avvenisse solo nei casi di maggior gravità, fu sollecito a dichiararlo con aperte parole.

Così all' art. 146 — la ragion fattasi è punita con le pene sue proprie, ognorachè il fatto non cada sotto il titolo — ivi — *di altro delitto colpito da pena più grave.*

Così all' art. 205 — ritenzione di armi — ivi — *ognorachè il fatto non cada sotto una pena più grave.*

Così l' art. 216 — associazione illecita — ivi — *ognorachè non cada sotto pena più grave.*

Così l' art. 219 — insulti al cadavere — disumazione per scopo illecito — *che non faccia cadere l' azione sotto una pena maggiore.*

Così l' art. 242 — costruzione di conii — ivi — *ognorachè il fatto non cada sotto una pena più grave.*

Così l' art. 259 — soppressione d' infanti — ivi — *ognorachè il fatto non cada sotto il titolo di un altro delitto più grave.*

Così l' art. 303 — violazione di domicilio — *ognorachè il fatto non cada sotto il titolo di delitto più grave.*

Così l' art. 448 — danno dato — ivi — *ognorachè l' azione non cada sotto il titolo di altro delitto minacciato di pena più grave.*

Il legislatore toscano quando volle che la regola dell' assorbimento del mezzo per parte del fine fosse subordinata alla *condizione* che il fine rappresentasse un delitto più grave, *lo disse sempre.*

Nel solo art. 361 non lo disse: ma indistintamente e *sempre* volle che la violenza morale servita di mezzo si assorbisse dal fine, quando questo esprimesse un *titolo speciale* di delitto. E malgrado ciò; malgrado questa eloquentissima discretiva, vorrà l' interprete supplire d' arbitrio nell' art. 361 quella clausula limitativa, che il legislatore seppe sì chiara-

mente ripetere tutte le volte che la volle, e che nell'art. 361 soppresse precisamente perchè non la volle!

E sapete perchè non la volle? La ragione del suo sopprimerla all' art. 361 è agli occhi miei patentissima. Fu appunto la previsione che la *violenza morale* potesse in qualche caso servir di mezzo al *ratto improprio.*

Ma fosse qual vuolsi la ragione del tacere, certo è che la legge tacque in questa occasione, dopo avere in tante altre eloquentemente parlato.

Con lo intruder dunque nell' art. 361 nna restrizione che il legislatore non vi posè, si andrebbe non solo a ritroso della lettera di qnesto articolo; ma anche del linguaggio costante dell' intera legge. E per nltimo l' obietto condurrebbe all' assurdo, perchè mancando di termini nell' adulterio, bisognerebbe venire alla conseguenza di ammettere che per la mancata querela rimanesse impunita la *violenza privata* quando servì di mezzo ad nn *adulterio,* che è delitto *più grave* punito (art. 291) col carcere fino a cinqne anni: e non rimanesse impnnita, quando servì di mezzo ad un *ratto improprio* per l' unica accidentalità che il ratto improprio (art. 287) è punito col massimo di diciotto mesi di carcere; laddove la violenza privata (art. 361) incorre la carcere fino a due anni. Sicchè per ogni lato le argomentazioni del ricorso urtano nei principii della scienza; fanno guerra alla lettera della legge; e aprono la via a intollerabili conseguenze.

Devo dirlo con la mia usata franchezza? Io mi trovo così lucido nel mio ordine di idee, mi sembra di essere così logico, così strettamente obbediente ai principii fondamentali della scienza, che

non so apprendere come seria la esitazione della Corte regolatrice. Lodo si la esitanza Vostra, perchè ispirata dalla coscienza dell' alta vostra missione: lodo la esitanza, perchè reminiscenza di quel solenne precetto di Seneca — *in judicando criminosa est celeritas:* ma mi sento sicuro che la esitanza recherà frutto di più profondo convincimento della inaccettabilità del ricorso.

Cessate dunque, cessate, Magistrati benignissimi e sapientissimi, da ogni dubitazione: rigettate il ricorso.

Io non ve lo chieggo per il decoro di quel tribunale di prima istanza, che assolvendo il Giuli calcò le orme Vostre, e ripetè quasi le Vostre parole.

Io non ve lo chieggo per l' infelice studente; sebbene una lacrima mi cada dal ciglio al pensiero di questo giovine morigerato e studioso, a cui si minaccia irreparabile rovina per una imprudenza, già troppo amaramente scontata coi disastri di tanti giudizi, e con due anni di trepidazione e di angosce.

Io lo chieggo a nome della società: che nell' ordine della famiglia trova il più solido baluardo dell' ordine proprio. Ve lo chieggo per tutti i padri, per tutti i mariti; i quali fatti dalla legge prudente arbitri e donni della pubblicità dei proprii scorni, si vedrebbero con una decisione contraria tolto di mano questo magistero della pace e dell' onore domestico. Essi dovranno dunque ogni dì palpitare al pensiero che i falsi passi di una figlia o di una consorte possano esporsi contro voglia loro al ludibrio della città per la bizza di una fantesca invidiosa cui piaccia dirsi minacciata dalla padrona o dal drudo!!!

È qui l'interesse grandissimo, palpitante, peronne della massima che io sostengo. E fu per cotesto pensiero che io posi a preludio del mio discorso le solenni parole del grande oratore francese. Sì: o Signori; in questa causa l'interesse della società non si rappresenta dal pubblico Ministero: esso non serve che una teoria perniciosa. L'interesse della società si rappresenta qui dalla sola difesa.

Accettando i principii della sentenza lucchese, e confermando quelli che esprime il vostro primo decreto, Voi mantenete sui talami quel velo di che la savia legge li volle coperti; Voi non fate tremare nessuno. Ogni marito, ogni padre trarrà dalla decisione Vostra ragione di tranquilla fidanza che i segreti delle domestiche mura non saranno mai disvelati alla curiosità maligna di un pubblico indiscreto.

Se procedete per la opposita via, guarentite un interesse meschino, insignificante; e ponete a repentaglio il più vivo, il più sacro degli interessi: *la famiglia.* Questo colossale interesse, questo palladio dell'unione sociale; il santuario domestico, al quale Napoli e la Germania sacrificano la persecuzione dello stupro o dell'adulterio violento, lo immolerete Voi, doloroso olocausto, alla momentanea paura di una fantesca!!

Li 20 agosto 1861.

La Suprema Corte di Cassazione di Firenze col decreto del 7 settembre 1861 sotto la Presidenza Carducci e a relazione del Pasqui rigettava il ri-

corso del Pubblico Ministero e confermava la assolutoria del Giuli. In questo giudicato i principii cardinali della teorica si trovano egregiamente riassunti nella seguente considerazione — ivi — *Considerando che l'errore stava invece nel concetto del ricorrente; il quale contro la intrinseca indole e natura dei fatti costatati dalla sentenza; e al duro effetto di moltiplicare gli enti criminosi imputabili pretendeva elevare a fatto criminoso di per sè stante, ossia* a delitto, *quello che dallo stesso suo autore, era stato preconcepito premeditato e consumato come* elemento parte e frazione *di un'azione più complessa, e più piena di sequele perturbatrici l'ordine sociale.*

Nessun dubbio che nel fatto dell'intimato verso le donne custodi della fanciulla rapita si verificò la violenza usata da privato a privato; *ma non per questo può chiamarsi reo di* violenza privata ognora quando è certo che *la prava intenzione di lui non era circoscritta e ristretta alla sola periferia degli atti costitutivi la violenza; ossia non volle e non adoprò la* violenza come fine a sè stessa: *ma la volle e la usò per altro* fine criminoso *che il di lui operato tutto quanto informava, e che da lui raggiunto assorbiva e conteneva in sè stesso come suo elemento e fattore inerente e inseparabile quella violenza.*

L'azione di lui fu una e di tale unità tutta di sua fattura fisico morale, che composta di atti o elementi o momenti *fra loro congiunti con nesso ontologico e psicologico, non può in questi giuridicamente scindersi e frantumarsi, per formare altrettante* unità *distintamente imputabili.*

Altrimenti l' ente giuridico denaturato e artefatto o adulterato dal giudice, non sarebbe più quale lo concepì, lo volle e lo attivò il suo autore.

Bene quindi giudicò la denunziata sentenza allorchè ritenne che l' azione del Giuli cadeva sotto il titolo di ratto improprio; *e quindi era compresa nella parte eccezionale dell' articolo di sopra trascritto.*

XLIII.

RICETTAZIONE DOLOSA

DI COSE FURTIVE

(DISCORSO LETTO ALLA REALE ACCADEMIA LUCCHESE

IL 3 MARZO 1860)

RICETTAZIONE DOLOSA

DI COSE FURTIVE

Il presente, diceva Leibnitz, *è figlio del passato, e padre dell' avvenire.* E noi che sosteniamo il presente, se vogliamo far buon governo del nostro ufficio di paternità verso l' avvenire, non dobbiamo manomettere i nostri doveri di filiazione verso il *passato.*

Grande per fermo fu in questo ultimo secolo l' inoltrarsi degli uomini nelle scienze tutte; così nelle naturali ed esatte, come nelle morali e politiche.

Ma se intorno alle prime poterono le moderne generazioni imprimere al loro progresso lo splendido suggello di una realtà positiva che conquide il più indomito scetticismo, non furono fortunate altrettanto nelle seconde, intorno le quali spesso la novità di una formula nuvolosa accettossi come utile emenda di una dottrina, e spesso ancora rimase

indeciso se la verità all' errore, o l' errore alla verità siasi sostituito.

Laonde avviene che mentre il cultore delle scienze naturali ed esatte può bastantemente erudirsi ai monumenti contemporanei, ed esser tranquillo di ciò che sa, il seguace delle scienze morali, e politiche ha sempre bisogno di ricondurre più in alto i suoi studj, e bevere ai fonti inesauribili dell' antichità. Si può essere esimio naturalista senza aver letto una pagina di Plinio; ma non può divenirsi neppur mediocre giureconsulto senza aver meditato i frammenti della romana sapienza.

Ora in questo confronto tra gli ammaestramenti che ci trasmettono dal loro sepolcro i grandi uomini dei secoli vetusti, e le dottrine germogliate dallo spirito novatore dei contemporanei, spesso gli odierni incrementi brillano di fulgida luce, e se ne allegra la mente; ma spesso ancora se ne ristà l' animo titubante, nè trovasi rassicurato a malgrado delle tante voci che gli ripetono la prestigiosa parola — errarono i padri nostri.

E questo avvenne a me spesse volte, e su varj argomenti: tra i quali ho voluto sceglierne uno a tema del presente discorso — *la ricettazione dolosa delle cose furtive.*

Intendo dunque parlarvi della ricettazione non abituale ma accidentale; accompagnata però nel ricettatore o compratore delle cose furtive dalla piena scienza della viziosa loro derivazione; e scompagnata da ogni precedente concerto col sottrattore.

I Saggi dell' antichità si accordarono a ravvisare in cotesta azione un *delitto accessorio al furto;* e a dichiararlo odioso alla pari di quello.

Platone al libro *de legibus, dial. 12,* lasciò scritto — *Si quis rem furto sublatam sciens susceperit, in eadem culpa erit qua ille qui furatus fuerit.*

Aulo Gellio *(lib. 11 c. 18)* ricorda che gli antichi Greci, come gli antichi Romani, punivano il ricettatore alla pari del ladro.

Le leggi romane procedettero su cotesta linea fino agli ultimi tempi dell'impero: considerando sempre il ricettatore delle cose furtive (da loro chiamato *susceptor)* come un partecipante del furto. Nè si dubiti doversi le costituzioni imperiali che sanzionano questa proposizione referire ai soli effetti civili: poichè se ciò può dirsi della ratifica, e della ricettazione dei delinquenti non può al certo ripetersi pei *susceptores;* sui quali troppo sono chiari i testi delle leggi romane. *(l. 14 C. de furtis — leg. 9 C. ad leg. jul. de vi publ.).*

È vero che questo principio, per cui si ebbe come atto di complicità la ricettazione degli oggetti involati, si estese dai pratici anche alla ratifica, ed all'occultamento di delinquenti; e qui stette indubitatamente l'errore degli antichi: ma io non mi occupo di questa fallace estensione della regola. Mi occupo soltanto della regola, nella sua speciale applicazione al tema che mi sono proposto.

In ordine a questo il titolo della complicità continuò ad applicarsi senza contrasto da tutti i criminalisti, e da tutti i legislatori di Europa. Gli statuti d'Italia, le ordinanze di Francia, i mandamenti spagnuoli, gli editti inglesi, enumerarono senza esitazione tra i complici i ricettatori della cosa furtiva; ed anche oggidì cotesta materia si governa nell'Inghilterra, nel reame di Francia, ed altrove, in obbe-

dienza a tale pensiero. I criminalisti d' Italia fino al Cremani ed al Poggi inclusive, ed i criminalisti inglesi e francesi a tutt' oggi, ravvisano nel ricettatore delle cose rubate un vero e proprio *partecipante* del furto.

Nè ciò tiene soltanto alla *denominazione* (che la non è questa una disputa di mero tecnicismo) ma troppo influisce sulla misura della *quantità* del delitto, e così sulla quantità della pena. La quale, se il ricettare si considera come fatto *annesso* in qualche guisa al rubamento, dovrà subire la influenza della gravità maggiore o minore di questo. Mentre se la ricettazione dolosa si tiene come fatto di *per sè stante*, la misura della sua imputazione procede sopra norme tutte sue, e indipendenti dalla maggiore o minore gravità delle circostanze che accompagnarono la sottrazione.

Fu sul principio del secolo presente che il Nani, acutissimo ingegno, il primo per quanto io mi sappia, censurò senza distinzione la vecchia teoria della complicità così detta *a posteriori*, proclamandola un assurdo logico: e ciò per la semplice e persuadente ragione che l' uomo non può chiamarsi a render conto di un delitto se non in quanto ei ne sia stato cagione; onde repugna ravvisare complicità in chi prese ad agire soltanto dopo consumato il delitto, perchè ciò include il sofisma di ammettere una causa posteriore all' effetto.

E sulle orme del Nani, veloce si gettò Carmignani; e dopo lui Giuliani, Rossi, Roberti, Feuerbach, Mittermaier, Sander, e tutti in generale i moderni; i quali vennero ad insegnare che della ricettazione di cose

furtive doveva farsi un delitto di per sè stante: la cui imputabilità dovea graduarsi con criterio tutto diverso dal furto; e piuttosto sotto il rapporto della offesa alla pubblica giustizia, che sotto il rapporto della violata proprietà (1).

Conseguenza di tale dottrina si fu il vederla convertita in legge nel codice Napoletano, nel codice Gregoriano, e nel codice Toscano, per tacere di quei di oltramonte. Il quale ultimo restrinse all' infimo grado la pena dei ricettatori e compratori dolosi di cose furtive, determinandola nell'art. 418 dal minimo di un giorno al massimo di un anno di carcere, per quanto ingente e smisurato sia il valore delle cose ricettate o delle cose sottratte; per quanto

(1) Non è solo il codice Francese a mantenere l' antica dottrina come più utile politicamente, a malgrado delle censure contro la sua esattezza ontologica: anche il nuovo codice generale Austriaco del 1852, quantunque costituisca il titolo del favoreggiamento come delitto sui generis, continua ai §§. 185, 186 e 196 a riconoscere un fatto di complicità nella ricettazione di cose furtive.

Così il codice Bavaro all' art. 87; così il codice Ticinese all' art. 348, misurano la pena del ricettatore sulla norma delle qualità conosciute, che accompagnarono il furto da cui provennero le cose ricettate. Lo stesso criterio vedesi riprodotto negli art. 607, e 608 del progetto del nuovo codice Belga presentato alla Camera dei rappresentanti nel 1861. Pochissimi sono i codici che, come il Toscano, recidano ogni rapporto tra la quantità politica della ricettazione e compra dolosa di cose furtive, e la quantità politica del furto da cui quelle sono provenute. È così naturale, è così logico questo criterio di connessione, che non può deviarsene senza porre innanzi alla realtà delle cose una speculazione dottrinaria.

immenso sia il lucro che l'avido speculatore ne conseguì; e per quanto il furto fosse accompagnato da odiosissime qualità, non escluso l'omicidio, nè il sacrilegio; e qualunque fosse la natura della cosa ricettata, si trattasse pure di una pisside consacrata.

Combinando gli articoli 60 e 418 del codice Toscano si vede chiaro, che della compra e ricettamento di cose furtive si fece un caso *speciale* di favoreggiamento. Ciò è evidente per la lettera di quegli articoli; e lo ha parecchie volte stabilito la Corte Suprema di Cassazione: Decreti del 1.° marzo, 26 luglio, e 2 agosto 1856.

Quello però che non si comprende, che il mio corto intelletto non ha mai saputo spiegare, e che nessuno fu capace a spiegarmi fin qui per quante ricerche ne facessi si è la ragione della disparità della pena tra il favoreggiamento in *genere*, e il caso *speciale* della ricettazione di cose furtive.

Io bene avrei pensato che della ricettazione, considerata pure come favoreggiamento, dovesse farsi un caso *speciale* per punirla di *più:* e invece se ne è fatto un caso speciale per punirla *meno!*

Infatti l'art. 60 commina al favoreggiamento in genere una pena di carcere, che può elevarsi a *due anni:* l'art. 418 alla ricettazione, o compra dolosa di cose furtive, commina una pena di carcere, che non può eccedere *un anno.*

Ciò porta alla conseguenza che se alcuno abbia, per pietà verso il ladro, nascosto lo scalpello che servì alla effrazione, può soggiacere al carcere per due anni: e l'avido speculatore che comprò per poche lire il ciborio, o il giojello rubato, non può incontrare più di un anno.

Singolare divergenza di opinioni! Parve a me (e meco ad altri più valenti ch' io non mi sia) che il vero fautore dovesse considerarsi come meno reo del ricettatore doloso, tanto *moralmente*, quanto *politicamente* guardato.

Sotto il punto di vista *morale* il vero fautore, se spinto da pietà verso un amico esposto alla scure della giustizia, l' occulta o lo ajuta a disperdere le traccie del suo reato, procede per un sentimento umano. Il delitto ormai è compiuto: non può ritornarsi indietro; l'uomo è stato ucciso; il morto è morto, il vivo è in pericolo di morte o d' ergastolo: si tratta di lavare le sue vesti intrise di sangue; si tratta di gettare il pugnale in una latrina, affinchè quelle o questo non sorgano paurosi nel processo a determinare la condanna. La morale, la religione stessa guardano con occhio benigno cotesto impulso di pietà, al quale anche l' uomo il più onesto, per tenerezza verso un amico o un congiunto, può arrendersi con la coscienza, come suol dirsi, di non far male a nessuno. Or può egli dirsi altrettanto del compratore doloso di cose furtive? Costui pecca contro il prossimo, quando anzichè strappare l' oggetto dalla mano del ladro, e renderlo al suo legittimo proprietario, lo compra, per veduta di vil guadagno. Il primo è mosso da un sentimento generoso; il secondo è guidato da una turpe avarizia. Questi calcola; quello cede ad un istinto di benevola natura.

Nè la respettiva posizione dei due casi può dirsi che varii sotto il punto di vista *politico*. Il fautore che mira ad eludere la giustizia non ha incentivo nessuno, tranne la carità verso il colpevole; la quale

poi non è invero sì comune da temerne la frequenza, ove non abbiasi un codice penale che cozzi con l'antipatia popolare. I compratori al contrario di cose furtive, oh! non faranno mai difetto; perchè troppi sono gli uomini sui quali la sete del guadagno ha maggiore potenza della voce del dovere. Avverso costoro vi è dunque bisogno di maggiore repressione, perchè maggiore è il pericolo. Di più nella compra dolosa di cose furtive, ricorre tutto il danno politico che nasce dal fatto del vero fautore; poichè la compra serve a fuorviare la giustizia, come l'occultamento dello scalpello: con più altra dose di danno tutto suo proprio.

Colui che occulta le tracce del delitto non reca altro danno oltre quello di difficultare l'opera della giustizia. Il ricettatore cagiona anch'egli nè più nè meno cotesto danno, perchè col comprare le cose furtive ne rende al certo più difficile il reperimento. Fin qui dunque l'effetto dannoso è eguale in entrambi. Ma il ricettatore ha questo di più, che egli danneggia ancora il privato, voglio dire il proprietario, al quale la restituzione dell'oggetto sarebbe dovuta, e possibile. Mentre al contrario colui che mira a salvare dalla pena l'omicida non fa danno al privato, perchè non è più passibile di danno veruno.

Se dunque il secondo caso era moralmente e politicamente più grave del primo, perchè si punì meno? La ragione, ripeto, mi è ignota; o bisogna dire che al nostro legislatore appare più odiosa la misericordia verso un colpevole, che la ingorda sete di usurpare ricchezze in danno di altrui; o bisogna dire che egli considerò come attenuante il fine del

lucro (1). Ma torniamo da questa digressione al nostro argomento.

Oggi dunque è comune insegnamento dei criminalisti, che ravvisare nell'acquisto malizioso della cosa rubata un fatto di complicità, e così far dipendere dalla *quantità politica* del furto la *quantità politica* della ricettazione, è un solenne paradosso.

Ebbene! Io penso che paradosso non sia. E le ragioni del dubitare, dopo averle lungamente ricorse nell'animo mio, volli render palesi; onde averne dagli altrui lumi o confutazione o conferma.

Ecco nei più semplici termini il mio sistema di argomentazione.

La regola ontologica che non si possa concepire causa posteriore all'effetto, è indubitata.

La proposizione che non possa alcuno rendersi partecipe di un delitto dopo che già fu compiuto, è pur essa indubitata.

Logica pertanto ed incensurabile è la negazione della complicità alla ratifica, all'elogio, alla ricettazione di persone delinquenti, e al nascondimento di tracce di un delitto da altri commesso.

Ma fallace e viziosa a mio credere è l'applicazione che di coteste regole si volle fare alla ricettazione o compra dolosa delle cose furtive.

(1) La mancanza flagrante di ogni proporzione fra il così detto favoreggiamento e il delitto principale, mancanza che ferisce il senso morale nel codice Toscano, è riparata nel progetto del codice Portoghese il quale agli art. 97 e 101 prende sempre come criterio della pena degli *aderenti* la pena degli *autori* principali.

Il vizio logico di cotesta assimilazione parmi che stia nello avere identificato due termini ontologicamente diversi; e nell' avere applicata all' uno la negazione che procedeva con verità soltanto nell' altro.

Bisogna distinguere fra delitto *consumato*, e delitto *compiuto*.

Uno è il delitto agli occhi della legge, altro è il fatto delittuoso nella natura delle cose. Giuridicamente si disse *consumato* o *perfetto* il delitto, tostochè si vide consumata la violazione della legge. Così con la amozione della cosa altrui da luogo a luogo si disse consumato il furto, con la falsa denunzia la calunnia, con l' appiccamento del fuoco l' incendio, con la mendace deposizione la falsa testimonianza, con l' attacco alla forza pubblica la perduellione o la resistenza, con l' adduzione da luogo a luogo il ratto, con la uccisione il latrocinio, con l' ascondimento della cosa la calunnia reale, con il lavacro dei panni sanguinolenti il favoreggiamento.

Ecco una serie di delitti consumati *giuridicamente*; ma il delitto che si proponeva l' agente, è desso veramente *compiuto?* È un modo di vedere della legge (giustissimo, esatto, sotto il rapporto della politica repressione) lo stabilire che in tutti questi casi il delitto si abbia come *consumato*, quantunque l' agente non abbia ancora esaurito tuttociò che volea fare, o non abbia raggiunto l' ultima meta del suo disegno.

Se però questo modo di vedere della legge può dirsi esatto *giuridicamente*, perchè fu perfetto il delitto quando fu consumata la *passione* della legge; non è esatto, nè vero *ontologicamente*, perchè il fatto

delittuoso trae il criterio della propria perfezione ed essenza dal disegno del delinquente; e finchè il delinquente non ha compiuto il disegno suo, il fatto delittuoso non è *compiuto*.

È perfetto *un* delitto perchè è consumata la *passione* della legge.

Non è condotto a termine *il* delitto al quale il reo dava opera, perchè non è ancora esaurita l' *azione* da lui disegnata. La via che egli ha percorso è già sufficiente perchè possa obiettarglisi un delitto consumato, una perfetta violazione del diritto; ma cotesta via non è ancora esaurita, poichè rimane al colpevole un tratto di cammino da percorrere tuttavia, per raggiungere la meta cui egli indirizzò l' opera scellerata. E se gli rimane tuttora un tratto di via, starà bene il dire che il colpevole consumò *un delitto*, ma dovremo altresì soggiungere che egli non ancora ha *compiuto il delitto* al quale mirava. E se gli resta un tratto di via, potrà sempre trovare dei *compagni* nel suo viaggio.

Ora se la regola che non può accedersi ad un fatto dopo che fu consumato, è regola ontologica e non giuridica, è chiara la conseguenza che per bene applicare cotesta regola al delitto compiuto, bisogna applicarla al tema di delitto che sia compiuto non solo giuridicamente, ma anche ontologicamente.

Altrimenti se la regola ontologica si applica al delitto che è perfetto giuridicamente, ma non lo è ontologicamente, si cade nel sofisma.

Qual era il fine a cui il ladro preordinava la sua azione? questo per certo: prendere la cosa altrui, poscia venderla e farne denaro; e con questo, o col godimento della cosa in natura, arricchire sè stesso.

Quando il ladro ha preso la roba altrui, ha consumato il furto. Sì: lo ha consumato, perchè è avvenuta la *passione* della legge, la violazione del diritto.

Ma con ciò ha egli il ladro *compiuto* l' *azione* sua? No: egli aveva il fine di locupletarsi: ed a tal fine gli occorre esaurire quegli atti, mediante i quali col godimento della cosa sottratta, o del valore di lei, venga effettivamente a farsi più ricco. È nella propria locupletazione che sta il vero compimento dell' *azione* criminosa, perchè con questa sola si esaurisce il *disegno* criminoso.

Posto ciò egli è evidente che colui il quale ajuta il ladro a poter godere la cosa rubata, o gliela converte in denaro, viene a intromettersi nell' *azione* del ladro stesso: viene ad essere partecipante nella serie di operazioni che formavano parte essenziale del reo disegno, e che non potevano non esservi: perchè se colui avesse preso l' altrui roba senza idea di arricchirsene, non avremmo più furto.

Dunque se nel disegno del reo, se nella serie degli atti che dovevano comporre e composero la sua azione, vi stava la seconda serie di atti, coi quali dopo essersi impossessato della cosa altrui, egli dovea volgerla a proprio profitto; e se questa seconda serie formava con la prima tutto un insieme nel progetto criminoso, inseparabilmente connesso, è evidente che chi sopravvenga a mescolarsi nell' azione in questa seconda serie, è sempre un partecipante del delitto altrui, e non un delinquente principale per nuovo crimine di per sè stante.

E che forse il ladro quando dopo aver rubato, vende, permuta, o altrimenti sfrutta la cosa rubata, potrà egli dire che questa seconda serie di atti non

è delittuosa! Certamente la legge non fa a lui rimprovero speciale di questa ultima serie di atti diretti al godimento della cosa rubata; ma non glieli obietta, per la ragione che già lo dichiarò reo di furto per la sottrazione da lui eseguita: sicchè gli atti successivi nel rapporto della di lui responsabilità, si compenetrano coi primi. Ma da qnesto assorbimento speciale non ne consegue già che possano dirsi assolutamente *innocenti* gli atti successivi.

Una osservazione lo dimostra. Supponete che un uomo abbia commesso un fnrto in stato di completa ubriachezza. Nel dì successivo tornato in sè stesso, viene a trovarsi in possesso della cosa altrui, viene a conoscere che questa fu da lui rubata nel dì precedente mentre era ubriaco. Malgrado questa sua cognizione ei *si appropria* la cosa stessa, e la converte a suo profitto. Direte voi che costui non è reo di furto; e lo rimanderete benedetto con nn' assoluzione? Certamente nol potrete dire *fautore*, perchè non può essersi fautori di sè medesimi: nol potrete tenere a calcolo per la sottrazione del giorno innanzi, perchè completamente ubriaco. Dunqne se non volete dare a costui l' amplesso di pace, bisogna che lo teniate a calcolo pel fatto del dì successivo come di un reato *contro la proprietà*.

Dunque gli atti coi quali il ladro si procaccia la locupletazione, ossia il' godimento dell' utile della cosa sottratta, sono atti criminosi in loro medesimi: e criminosi nel loro rapporto *col diritto di proprietà*. Dunque, se sono atti criminosi nel ladro, debbono potere ammettere una partecipazione *congenere* in chi lo coadiuva, o vi coopera seco lui. E se la legge non ne fa elemento di speciale rimprovero al de-

linquente principale nei casi ordinarj, perchè assorbiti e compenetrati nell' insieme del suo delitto (1); non vi è però repugnanza che essa ne faccia rimprovero speciale a chi vi accede come partecipante; ossia a chi lo ajuta a conservare la cosa rubata, o la permuta con altra, o la converte in danaro acquistandola per sè stesso.

In una parola la mia formula è questa. La ricettazione dolosa di cose furtive non è delitto contro la *pubblica giustizia* se non *per accidens.* Nel suo effetto immediato, e nel divisamento degli agenti è un delitto *contro la proprietà* privata. E se è un delitto contro la proprietà privata, il calcolo della sua quantità politica e della sua pena deve essere ragionato su cotesto criterio.

E come no? È egli forse il diritto di proprietà uno di quei diritti che, violato una volta rapporto ad un oggetto, non sia più violabile nuovamente rapporto allo stesso oggetto? No, che questo non è: ed ecco la riprova della mia opinione sotto un secondo punto di vista.

Abbiamo veduto che la criminosità del ladro, anche dopo la sottrazione dell' oggetto, *continua* sotto il rapporto dell' *azione.*

Vediamo pertanto come possa *continuare* il furto anche sotto il rapporto della violazione del diritto, ossia della *passione.*

(1) Ciò avviene in tutti i delitti che ammettono una ripetizione di atti criminosi, anche dopo la loro *consumazione* come *enti giuridici.* Questi delitti, per distinguerli dagli *istantanei,* si dissero da Jousse *successivi,* da Ortolan *continui,* e da Jordao *permanenti.*

Vi hanno diritti che ove siano una volta violati non ammettono più ripetizione di violazione, perchè col violarli si *estinguono*. Così il diritto alla vita, violato una volta, è spenta la vita, e non può più immaginarsene la violazione. A questi esattamente quadra la dottrina del Nani: dopo la consumazione del delitto non può più il delinquente ricevere accessorii o complici nel suo misfatto: perchè qualunque sia l' opera del nuovo partecipante, quella opera non può esser *causa* della violazione di una vita che ormai è spenta per sempre.

Il delitto come ente giuridico ha la sua essenza nella *violazione del diritto*. Quando un diritto non è più *violabile*, un atto che sopraggiunga per quanto reo non potrà più mai avere il suo *oggetto* come crimine in quel diritto che più non era *passibile* di offesa. Bisognerà trovargli l' *oggetto* in un diritto diverso: e così dovrà nascere un *titolo* diverso, e speciale.

Ma vi sono pure altri diritti che ammettono una seconda, ed una terza violazione, e più oltre; anche dopo essere stati una volta violati: e sono tutti quei diritti che col *violarli* non si *estinguono*.

Ora il diritto di proprietà è desso *estinto* con la violazione fattane mediante il furto? Ecco dove riduco la questione sotto questo secondo aspetto.

Se il diritto non è più violabile perchè estinto, io andrò d' accordo che quando le operazioni si vengano eseguendo dopo la contrettazione, non possano più configurare un delitto *contro la proprietà;* e bisogni trovar loro un nuovo e distinto *obietto* nella giustizia pubblica, o altrove. Ma se col furto non si *estingue* il diritto di proprietà, egli è sempre *viola-*

bile: e se è sempre violabile, è chiaro altresì che possano anche dopo il furto configurarsi operazioni intorno alla cosa rubata, con le quali si *torni a violare* il diritto di proprietà superstite al furto. Così niente repugna che si ravvisi in coteste operazioni un vero delitto *contro la proprietà*, senza andar cercando la offesa alla pubblica giustizia. Nulla repugna ravvisarvi una seconda contrettazione, una ripetizione del furto. Questa ripetizione o continuazione non è calcolabile nella imputazione del primo ladro; perchè assorbita e compenetrata in un unico disegno criminoso. Ma rispetto al nuovo agente, sopravvenuto dopo il furto a nascondere, alterare, o comprare la cosa rubata, l'azione sua assume il carattere di partecipazione vera e propria in delitto contro la proprietà.

E che il diritto di proprietà perseveri dopo essere stato violato col furto, ce lo insegnano tutte le leggi. La questione riducesi dunque a vedere se colui che dolosamente compra, altera, o nasconde l'oggetto rubato, faccia atto con cui violi il diritto del proprietario.

Or come negare questa seconda verità? L'allontanare la cosa mia dalla mia persona, il rendermene più arduo il recupero, offende per fermo il mio dominio. L'abito che mi fu involato continua anche dopo il furto ad esser mio in faccia alla legge. Il ladro violò il mio diritto di proprietà col sottrarlo; ma il diritto sebbene scompagnato dal materiale possesso, rimase in tutta la sua giuridica integrità. Un terzo compra dal ladro, indossa, consuma e logora quell'abito che è sempre mio; che egli sa esser mio, perchè egli è conscio del furto. E si dirà

che costui non delinque contro la proprietà? Il comprare dal non domino una cosa che si conosce altrui sarà una offesa contro la giustizia pubblica, e non una violazione del gius di dominio, operata dal ladro con l' aiuto del compratore o ricettatore doloso!

Si disputerà a buon diritto se la partecipazione in questa iterazione di offesa al dominio renda responsabile il compratore anche delle qualità aggravanti, con le quali accompagnossi la prima contrettazione; e dovrà affermarsi che questo secondo furto non sottostia a tutte le conseguenze di quelle odiose qualità: nè io mi impegno in cotesta disputa. Lo sia pure. La nuova violazione del gius di dominio non contiene in sè stessa qualità aggravanti; si abbia come un delitto contro la proprietà non qualificato; si chiudano gli occhi al sacrilegio di chi spezza e fonde il vaso consacrato: ma si abbia come un vero e proprio delitto contro la proprietà.

E chi non vede che quando noi moderni siamo iti fantasticando una offesa della giustizia pubblica nella ricettazione dolosa di robe furtive, abbiamo sostituito una ipotesi alla realtà; e il nostro pensiero al pensiero del delinquente! Pensa forse il ladro ad eludere la giustizia investigatrice quando vende l' orologio rubato; vi pensa egli il ricettatore quando lo compra? Nessuno di loro per certo. L' uno vuol far denari per goderseli: l' altro vuol far buon mercato acquistando per poco, onde arricchirsi del meno pagato; o godere e far sua una parte del bottino in premio del nascondimento. La realtà dunque è tutt' altra: la realtà è questa che così il ladro come il compratore mirano ad arricchirsi con la cosa altrui. Nella intenzione ciò è un furto; nella materialità è

una effettiva contrettazione di cosa altrui per fine di lucro. Dunque è un delitto contro la proprietà.

Ma perchè ne avviene la conseguenza accessoria (che è un' accidentalità rispetto agli agenti) che la distrazione dell' oggetto rende più difficile alla giustizia lo scoprimento del reo, si chiude gli occhi al primo effetto che è *certo, costante*, e *voluto* dagli agenti; per tener dietro al secondo effetto, che è *incerto, eventuale*, e forse *non escogitato* dagli agenti medesimi. Cosi si sostituisce alla vera nozione del delitto (che doveva esser suggerita dal *fine* del delinquente, dal *diritto* che egli intendeva a violare) una nozione tutta teorica, che ha soltanto radice nel pensiero del legislatore (1).

(1) Odasi per un momento il Sander, uno dei più caldi sostenitori della moderna teoria del favoreggiamento. *Dove si consideri*, egli dice, *la direzione affatto diversa dell' intenzione dell'* ausiliatore *e del* fautore, *si potrà tanto meno ritrovar nel secondo l' indole del primo*. L' *intenzione del* fautore *è di tutt' altra specie: egli mira* solamente ad occultare il delitto avvenuto, *perchè non venga sottoposto alla pena, o a procurarsi una ricompensa per siffatta occultazione*. E più abbasso egli prosegue così — *si conviene che il fautore si proponga* di occultare il delitto, *di difficultare la persecuzione, e di* procurare l' impunità *al delinquente*. Con queste ragioni, e con imprestito di siffatto scopo, si è condotta la scienza moderna a trovare un *favoreggiamento* nella compra ed occultazione dolosa delle cose rubate. Ma le condizioni psicologiche sulle quali ragiona il Sander e la sua scuola, vi ricorrono esse? Cotesto scopo è desso veramente quello che si propone il compratore doloso? Se nei casi ordinari può bene affermarsi che il compratore non sente il minimo interesse pel ladro, e nulla cura se dopo aver secolui concluso il turpe mercato, la giustizia

Quando l'omicida dopo consumata la strage, dà mano a seppellire il cadavere, sorge bene allora una nuova azione, un nuovo intendimento. L'azione delittuosa è *compiuta:* il diritto di quell'infelice alla propria vita è spento. Ciò che si fa dipoi tende *unicamente* alla impunità; esclusivamente alla impunità: è un dramma novello che niente ha di comune col primo. E chi ajuta l'omicida a seppellire il cadavere non può farlo con altra intenzione tranne di eludere la giustizia. E nissun altro diritto può ledere, tranne la pubblica giustizia. Ma quando il ladro dopo aver rubato vende l'oggetto, non intende a cominciare una nuova serie di operazioni; non diverge menomamente dal suo primo intendimento, quello di arricchirsi. È sempre dunque la prima azione che volge al suo compimento.

Per toccare con mano l'assurdo a cui mena la moderna teoria, basta esaminarne l'applicazione all'art. 418 del codice Toscano. Ivi si esclude la nozione della complicità tanto nel compratore di cose *furtive,* quanto nel compratore di cose *truffate,* o *trovate.* Che vuol dir ciò? Vuol dire che sotto pretesto di rispettare il principio ontologico, il principio stesso si è conculcato. Ciò è intuitivo; e lo dimostro senza tema di confutazione.

Nella truffa non si consuma il delitto con la contrettazione della cosa; ma con la vendita, o col di-

lo afferri e lo cacci in casa di forza; non è egli intuitivo che l'edificio novello è eretto sopra un falso supposto! La logica deduzione delle premesse del Sander, e dei suoi seguaci, conduce dunque nel tema nostro alla diretta conseguenza di escluderne la idea del favoreggiamento.

sporne senza diritto in altro modo qualsiasi. Quando io diedi ad altri a comodato, o in deposito, una cosa mia, costui finchè la ritiene non delinque; come non delinque colui che raccoglie una cosa da altri smarrita.

L'uno e l'altro consumano il delitto quando si *appropriano* l'oggetto o consegnato o trovato; perchè allora soltanto nasce la violazione del gius di dominio. Così è pacifico in tutte le scuole, e in giurisprudenza.

Dunque se il furto improprio o la truffa, si consuma non col raccogliere, o col ricevere dal proprietario, l'oggetto, ma col venderlo, o con l'esercizio di atti di dominio su quello, è positivo che il compratore doloso dell'oggetto prende parte ad un atto che non può più dirsi *posteriore alla consumazione* del delitto; ma che invece è costitutivo esso medesimo della *consumazione*. Dunque il compratore doloso dovrebbe dirsi più che complice, correo. E sfido il più acuto ingegno a trovare pretesto che valga per sostenere inaccettabile in questo tema la nozione della complicità.

Pur nondimeno se vi volgete all'articolo 418, trovate anche in questo caso applicata la nozione del favoreggiamento speciale; cioè della offesa alla pubblica giustizia. E così si è esclusa la idea vera, per sanzionarne una falsa.

Si è esclusa la idea vera: perchè naturalmente e giuridicamente chi coopera scientemente all'atto che *consuma* il delitto con cui si viola la proprietà, si dovea dire condelinquente; e se il commodatario commette la truffa col vendere, dovea dirsi che

il terzo sciente lo *ajutava a consumare* la truffa col comprare.

Si è sostituita una idea falsa, falsissima, imprestando a questo fatto la nozione di offesa alla pubblica giustizia. Tacendo della contradizione che risulta dall' applicare due titoli diversi alle due parti che convengono nell' istesso unico contratto delittuoso; è incontrastabile che si è violato con ciò quello stesso principio ontologico, che si temea di violare seguendo il sistema antico. Infatti la nozione del favoreggiamento sta in questo, che si agisca per occultare un delitto già consumato: ma se, come è positivo, la truffa si consuma col vendere e respettivamente comprare, non può alla sua volta ammettersi senza assurdo che l' occultamento preceda o sia concomitante alla consumazione del delitto.

Oltre a ciò siamo anche qui andati a ritroso del vero, imprestando agli agenti una intenzione che non è possibile si verifichi in loro. Eccita il riso cotesto pensiero. Perchè ha il terzo comprato l' oggetto mio, che altri teneva in deposito? Per occultare un delitto consumato da altri. Ma se il delitto si consuma col comprare, come può attribuirsi al compratore cotesto fine? Direte forse che ha comprato per assicurare il criminoso profitto? Ma se prima di quell' istante, e senza quell' atto medesimo, il crimine non esisteva, come può neppur questo concetto logicamente accettarsi?

Sariasi dunque dovuto con tutta esattezza dire che chi compra scientemente la cosa altrui dall' inventore, o dal commodatario, o depositario infedele, è un *correo* della truffa, o del furto improprio, perchè concorre fisicamente e con pieno dolo all' atto

consumativo del malefizio. Tale infatti è la nozione del *correo.*

Ma ciò non si è detto: e perchè? Perchè il dirlo portava all'assurdo che il compratore della cosa truffata si punisse più del compratore della cosa rubata. E l'assurdo sarebbe stato intollerabile davvero. Così si è dovuta violare la verità ontologica nel caso della truffa, per la tema di violarla nel caso del furto. Ma se ad ogni modo il principio ontologico ne doveva patire, valeva meglio seguitare la dottrina abbracciata per diciotto secoli, senza crearne una nuova più evidentemente fallace (1).

(1) Un altro confronto mostra ugualmente le incoerenze inesplicabili ed ingiuste, alle quali conduce la falsa norma del favoreggiamento applicata al ricettatore di cose furtive.

Se il ladro *smarrisce* un giojello del valore di *mille franchi* che aveva rubato; ed io casualmente lo trovo, e me l'approprio, non posso incontrare pena *minore di un anno di carcere,* la quale può estendersi fino *a due anni.*

Se invece io *scientemente ricevo in consegna o compro* dal ladro un giojello del valore di *diecimila franchi,* posso uscirne con *pochi giorni* di carcere, e ad ogni modo non posso incontrare più di *un anno* di carcere. Qual è il senso morale o politico di cotali disparità?

Lodo ancor io con lo esimio e dottissimo Cav. Puccioni quella parte dell'art. 418 che dispone non poter mai la pena del *ricettatore* eccedere il *terzo* di *quella che si debba decretare all'autore.* Ma l'elogio che strappa ai dotti l'art. 418 in questa sua parte, mostra appunto come la unica cosa buona che vi si possa trovare, è quella che rispetta il *rapporto* tra la imputazione del ladro, e la imputazione del ricettatore. Tanto è vero che la ossequenza ad un pensiero esatto trascina mal suo grado il legislatore, anche quando

Non era no fallace la dottrina antica; perchè in altri moltissimi casi si ammette la partecipazione del complice sopravvenuta *dopo la consumazione* del delitto. E se ciò non repugna in tanti altri casi, perchè dovea repugnare nel solo caso del furto?

La complicità sopraggiunta *dopo la consumazione* del delitto si ammette tutte le volte che la *consumazione giuridica* precede il *compimento dell' azione;* e che l' identico *diritto violato* rimane ulteriormente *violabile*. Torniamo ai casi che ho enumerato in principio.

Il perduelle ha consumato il suo delitto col semplice attacco, prima di aver vinto le forze del governo, e rovesciata l' autorità. Questa è verità pacifica nella scuola e nel foro. Ma ai perduelli, mentre si

vorrebbe negarsi a cotesto pensiero. Ma se si tenne come giusto e politico il rispetto ad una proporzione tra il ladro ed il ricettatore *in un senso,* perchè non si rispettò ancora nel *senso opposto?* nel più, come nel meno? Contradizione intuitiva!!

Noterò ancora che cotesta disposizione stessa è infelicissima nella sua formula. Dicendo la *pena che si debba decretare all' autore*, si è stabilito il termine di rapporto nella *misura concreta* determinata dal giudice, e non nella *misura astratta* determinata dalla legge. Così se si aderisca strettamente alla lettera della legge si fanno godere al ricettatore i benefizi della minoretà, della ubriachezza, e di altre condizioni personali del ladro, contro tutti i principj della scienza, e le più note teoriche della partecipazione, o aderenza al delitto altrui. Quando si muove da un principio falso, si può un momento incontrare il buono ed il vero per caso; ma è impossibile non deviarne nella maggior parte delle deduzioni.

battono con la pubblica forza, è mancata la munizione. Altri senza previo concerto con loro, accorre a fornirli del necessario. Costui è evidentemente un complice. Eppure è sopraggiunto a delitto già *consumato*. O perchè dunque si. ammette senza ripugnanza la sua complicità? Si ammette perchè la perduellione, quantunque giuridicamente *consumata*, non era materialmente *compiuta;* e il diritto violato era suscettibile di ulteriori violazioni: e l' atto di colui che porse la munizione costitui appunto un ausilio alla violazione ulteriore dello stesso diritto. Ma se il comprare dal non domino la cosa altrui viola il diritto di proprietà, perchè non deve dirsi l' istesso?

L' incendio si ha per *consumato* quando è appiccato il fuoco. Il fuoco fu appiccato dagl' incendiari, ma procedeva con lentezza. Alcuno, senza previo concerto coi facinorosi, accorse a dar loro dei combustibili onde alimentare le fiamme. Costui lo direte per certo coautore dell' incendio. Eppure la sua opera sopraggiunse a delitto già *consumato!* Ma la casa non era anco in cenere. Il diritto era sempre violabile: e fu violato con gli atti successivi ai quali diede ausilio il sopravvenuto delinquente. E perciò senza esitazione in questi atti si ravvisa, non un favoreggiamento del delitto già consumato, ma una partecipazione allo stesso titolo di delitto.

La calunnia si *consuma* con la falsa affermazione anche prima che l' innocente sia condannato. Il calunniatore fece la falsa denunzia: ecco il suo delitto fu *consumato*. Ma il giudice esita nell' accogliere la falsa denuncia; e il calunniatore sapendo che avvi persona influente col giudice, la corrompe acciò rie-

sca a persuaderlo che la calunnia è verità. Egli accetta, e mercè la dolosa opera sua si compie la condanna dell' innocente. Costui perchè accedette ad un crimine già consumato, lo direte un semplice fautore; e quando anche la condanna dell' innocente sia stata capitale, lo punirete con semplice carcere? Ne mancano gli estremi. Voi lo direte per fermo un complice del calunniatore, perchè veramente fu causa che il disegno scellerato si *compisse*, mercè la condanna dell' innocente. Eppure la opera sua sopraggiunse e accedette a delitto già *consumato*.

Il falso monetario *consuma* il delitto con la fabbricazione della falsa moneta. La moneta fu fabbricata: era perfetta e spendibile; anzi ne fu spesa una parte. Ma il falso monetario trova qualche difficoltà per il colorito; ei non ha cognizioni per dare alle sue monete una tinta che meglio illuda imitando l' oro. Si volge ad un esperto, e costui colorisce il restante delle monete. Esiterete voi a dire che costui partecipò al delitto di fabbricazione di false monete? Io credo che no. Eppure anche l' opera di costui accedette ad un delitto già *consumato* giuridicamente!

Una donna è rapita, e condotta dal suo rapitore in una campagna. Ecco violato il diritto alla libertà personale di lei. Con questa violazione è egli estinto cotesto diritto? No certamente: per dir ciò bisognerebbe asserire che la rapita diventa schiava. Dunque se cotesta donna è poscia dal suo rapitore rimossa ad altra località, ecco che il suo diritto alla libertà personale è nuovamente violato. La legge ebbe come *consumato* il ratto con la prima adduzione, benchè il rapitore non anco avesse raggiunto

il fine di libidine al quale tendeva. Perciò la legge non terrà a calcolo il rapitore per questa seconda adduzione della stessa donna, come di un secondo delitto. Unica ragione ne è questa; che l' atto successivo è compenetrato col primo in rapporto a lui. Ma se nella seconda adduzione ei si fece ajutare da altri, si dirà forse, perchè già a quel momento era *consumato* il ratto, che costui non è un complice di ratto, ma è un semplice fautore? Che ha egli fatto di grazia? Ha trascinato una donna da luogo a luogo, contro di lei voglia, pel fine di servire alle libidini altrui: ha violato il diritto della libertà personale, di cui la donna era pur sempre investita, e che la legge le guarentiva. Chi si andrebbe dunque sognando di offesa alla pubblica giustizia, per punire con poca carcere gli scherani che eseguirono il secondo traslocamento della donna? Costoro hanno violato il diritto della vittima infelice quando pei turpi fini del rapitore gliela hanno tratta violentemente in luogo di maggiore comodità. E non saranno costoro partecipi del delitto di ratto? Sì, che lo saranno: perchè con la prima violazione il diritto della donna non era *estinto;* era sempre violabile — fu di nuovo violato. Dunque l'antecedente *consumazione giuridica* del reato, non sempre rende impossibile la successiva *complicità;* quando non era *compiuta* l' *azione,* ed era tuttora iterabile la *passione* del diritto, o della legge sull' identico soggetto.

Ma si dirà che in tutti questi, ed in altri simili casi che potremmo allegare, il fatto successivo del complice è tale che guardato anche isolatamente e di per sè indipendentemente dal primo fatto, costi-

tuirebbe una violazione della legge, e in specie una violazione del diritto già offeso dal primo delinquente. Ciò non è vero in tutti i casi enunciati: ma lo fosse pure, a che monta ciò? Forse non può dirsi l'istesso della compra, del tramutamento, o della specificazione, di una cosa altrui? Potrà dirsi che in questo atto successivo sia un furto improprio, analogo al furto della cosa smarrita, perchè il possesso del proprietario era ormai distrutto col furto: ma non potrà dirsi per modo alcuno che non sia un delitto contro la proprietà privata: non potrà negarsi che il mio gius di dominio si violi col vendere e comprare dolosamente la roba mia, o col cangiarne la forma pel fine di meglio trasferire in altri quel dominio che è mio.

Se dunque l'essersi dagli atti precedenti consumata la violazione del diritto non è d'ostacolo assoluto a che si ravvisi possibilità di partecipazione nella violazione dello stesso diritto pel fatto di altri che sopraggiunga a ripetere o continuare la offesa, tuttavolta che il diritto è rimasto violabile; ciò porta di necessità a dire che chi coopera alla vendita o nascondimento della cosa rubata *partecipa* nel delitto *contro la proprietà;* e deve di questo titolo rispondere, giusta la norma del tolto, in faccia alla punitrice giustizia.

E come può dirsi che colui che strugge scientemente il vaso sacro sottratto non commetta sacrilegio; e che leda non la religione, e la proprietà, ma il corso di giustizia?

E come può dirsi che il ricettatore doloso non porti il delitto a *conseguenze ulteriori?* L'oggetto prezioso mi fu rapito; ma esiste: esiste in mano del

ladro, che è persona vigilata dalla polizia: esiste illeso ed intero: mi è sempre possibile, ed anzi facile il ricupero della mia proprietà. Un terzo sopravviene a mescolarsi dolosamente nel fatto mio: compra per vil prezzo l'oggetto: lo frange; lo liquefà; lo distrugge; me ne rende impossibile il ricupero: il danno che era fin qui reparabile, si è reso pel fatto suo irreparabile; e si dirà che il delitto non è portato per cotesto intervento a conseguenze ulteriori?

Suppongasi che i ladri siano entrati mercè scalata, o effrazione in mia casa. Ed abbiano tanto caricati gli omeri loro delle mie masserizie, che certamente avrebbero dopo breve tragitto dovuto abbandonarne una parte. Il furto è *consumato* senza dubbio; e lo sarebbe malgrado tale abbandono. Ora cotesti ladri incontrano casualmente un amico della lor taglia, il quale ha seco una vettura: ivi caricano le mie robe; e costui reca in salvo dolosamente, e divide coi masnadieri il pingue bottino. A costui o si dica che egli ha *ricevuto in consegna* le cose rubate, o si dica che ha ajutato i ladri *ad assicurare il criminoso profitto,* non si applica oggi altra nozione che quella del favoreggiamento o generale, o speciale. Il che porta a dire che se costui incontra un giudice benigno, può anche uscirne con un giorno di carcere per cotesto suo fatto; senza che a quel giudice possa farsi rimprovero di aver violato la legge. Ma perchè non dovrà egli applicarsi a costui la nozione della complicità? Perchè non dovrà il suo fatto avere un *rapporto di proporzione* nella misura della sua *quantità politica,* col furto a cui il medesimo ha recato *compimento?* Negasi ciò pel motivo che il furto era *consumato* quando egli intervenne, ed

è repugnante ravvisare la complicità nei fatti che sopraggiungono dopo la *consumazione* del delitto.

Ed io ripeto che il delitto era *giuridicamente consumato,* perchè avvenuta la violazione della legge; ma non era *compita* l'azione delittuosa, perchè non raggiunto il reo fine, e perchè il diritto concreto contro il quale l'azione si dirigeva era sempre passibile di violazioni. E ripeto che il ricettatore porta sempre la violazione del gius di proprietà a conseguenze ulteriori; *continua* sempre il furto per conto suo o di altri; tostochè allontana l'oggetto dalla mano del proprietario, e volge dolosamente in suo pro la cosa altrui.

La idea del favoreggiamento come delitto contro la pubblica giustizia è esatta; essa è utile alla scienza: ma perchè ciò sia, bisogna contenerla entro i limiti della *verità,* non convertirla in una poetica fantasia. E per contenerla entro i limiti della verità conviene toglierne il termine della *assicurazione del criminoso profitto.* Cotesto termine rende l'applicazione della idea del favoreggiamento un concetto tutto falso; perchè l'applica in senso estraneo ai caratteri essenziali che ogni delitto deve desumere dall'elemento intenzionale: per cui l'animo nell'agente di opporsi alla giustizia è *essenziale* nei delitti contro la pubblica giustizia. Il fine di *assicurare* il profitto di un reato qualunque, si compenetra col fine di assicurarne i *risultati materiali.* E naturalmente rientra nei termini, ed assume i caratteri di *accessione al delitto speciale* che si è favoreggiato (1),

(1) Vedasi il Deciano nei suoi *tractat. crimal. vol. 2, pag.* 215, *col.* 2, *in princ.* — Eisenhart *diss. de crimin.*

perchè di natura sua *continua*, o rende *permanente* la offesa al diritto stesso che si era col primo delitto violato.

Il malvagio finchè tende ad assicurare il criminoso profitto, tende a recare a *compimento* il suo *primo disegno*, il suo delitto: e chi in tutto ciò gli porge ajuto, lo ajuta a raggiungere cotesto fine, ed a *compiere* la violazione del diritto a cui quel malvagio avea mosso guerra. La idea di procacciare la impunità è tutta distinta dalla prima; è un dise-

sociis §. 19. L'esimio consiglier Bonneville con fino accorgimento censurò la parola *fautore* come troppo *vaga*, notando che questa parola non esprime tutto il definito, e comprende più del definito. La commissione pel nuovo progetto di codice penale pel regno di Portogallo, presieduta dall'illustre giureconsulto Levy Maria Jordao (art. 51) sostituisce alla parola *fautori* la parola assai più significante di *aderenti*. Ma la scienza non si appaga di una rettificazione di vocaboli. Essa attende che la categoria di coloro che sopraggiungono con atti criminosi al delitto già *consumato giuridicamente*, si suddivida secondo il variare dei *fini*, e dei *risultati*: e che si mantengano nella classe dei delitti contro la pubblica giustizia gli atti di coloro che mirano a *proteggere la impunità* del colpevole; ma si referiscano alla classe del delitto principale gli atti di coloro che dopo il delitto si associano, per venale appetito, alla partizione del lucro, e che io direi *continuatori* del delitto. La imputazione di questi *continuatori* dovrebbe con le debite proporzioni desumere la sua misura dalla importanza del diritto particolare violato. Nel codice Toscano i compratori di cose furtive sono rimasti esseri ibridi, indefiniti. Non sono ausiliatori, nè favoreggiatori; e così rimane indefinito anche il criterio della loro imputazione.

gno che apre l'adito ad nna nuova e distinta serie di fatti. Questo si, tende ad eludere la giustizia: e se i fatti sono inservienti a cotesto scopo; qui è esatta la nozione del favoreggiamento. Nell' altra serie di fatti la loro direzione contro la pubblica giustizia rimane un pensiero diafano del giurista, che non risponde allo intendimento reale nè del ladro, nè del suo ausiliatore: i quali col porre in sicuro il frutto del delitto agognano ciascuno di loro ad un lucro, e niente pensano a monna giustizia.

Il fine di conseguire o procacciare la impunità non può assorbire e determinare il criterio razionale del delitto, se non quando è *principale*, e il fatto non presenta la violazione di un altro diritto. Quando è *secondario* o *accessorio*, non pnò avere influenza sul titolo; perchè di natura sua, come pensiero *secondario*, concorre in tutti i delitti di calcolo. Il titolo di *favoreggiamento* non può essere che *sussidiario*, come quello della *violenza privata*. Quando gli atti, nei quali concorre l'effetto del *favore*, violano direttamente nn diritto speciale, essi configurano un reato che riceve da questo diritto le proprie sembianze; nel modo stesso che la *violenza* quando servì di mezzo alla violazione di un altro diritto, qualifica il titolo, ma non lo determina.

Concluderò col ripetere: se vi riesce mostrarmi che il diritto di *proprietà* si *estingue* col furto, io farò atto di ossequio alla scuola moderna. Ma se questo è un errore, io tengo che errore non sia quello di ravvisare nella *ricettazione* un ausilio, una partecipazione, una continuazione del *furto*.

Nè mi dissuade la obiettata repugnanza. La idea di ravvisare *consumato* il delitto con la *passione* della

legge, anche prima che sia compiuta l'*azione*, è vera *giuridicamente*, falsa *ontologicamente*. Dunque non può esservi repugnanza *ontologica* nello ammettere che si *partecipi* ad un' *azione non* anco *compiuta*, benchè i primi atti configurino per ragioni giuridiche un *delitto perfetto*. Non vi è repugnanza allorchè i successivi atti di nuovo violano l'istesso diritto, e compiono l'opera criminosa.

Ora mi si chiederà qual sarebbe la utilità pratica di questi studj, e del ritorno all' antica dottrina, rettificata e ristretta nei debiti confini. Gli intelligenti già l'hanno compreso.

L' utilità pratica di questa rettificazione sarebbe grandissima. Perchè aprirebbe la via a misurare la pena dei ricettatori di cose acquistate mediante un delitto, non più sul falso criterio della offesa alla pubblica giustizia (che non ha rapporto nessuno con la passione che spinge al delitto) ma sulla misura dei valori e dei lucri, che possono essere immensi; ed a porre così in proporzione la difesa sociale con le risultanze ad un tempo, e con le cagioni delittuose.

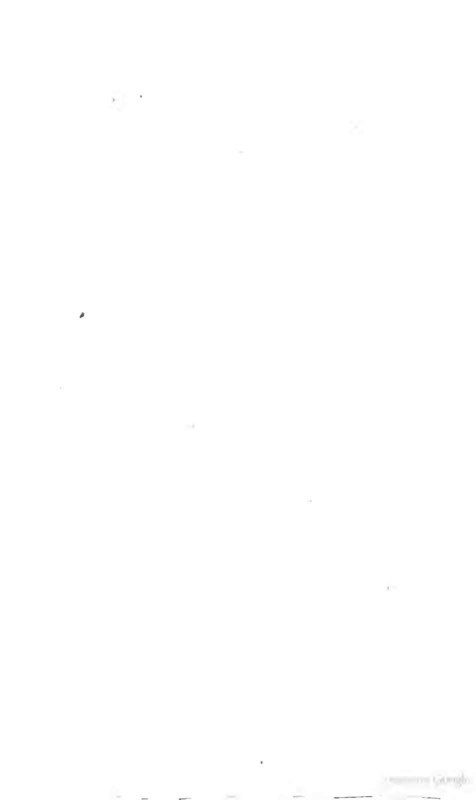
Difficultare le ricettazioni equivale a rendere i furti più rari. È vero che la ricettazione esige minore audacia. Ma i delitti che si commettono nelle tenebre predilette dai vili, sono talora altrettanto pericolosi quanto i più impudenti. Il ricettatore ha troppo allettamento nel lucro; nella difficoltà di essere rintracciato; e nella facilità di simulare buona fede. Contro delinquenti tanto nocevoli ed insidiosi, esige la società energica protezione, mercè una penalità ragionata sovra più adequato criterio. Con senno dunque, a mio credere, i criminalisti francesi,

non si lasciarono illudere dalla moderna teoria; quantunque all' inverso peccassero di soverchio rigore: e con senno i compilatori dell' ultimo codice penale Sardo Lombardo (20 novembre 1859) si attennero (art. 639) all' antico sistema di proporzionare il castigo del ricettatore alla pena dell' autore del furto.

XLIV.

FALSO PRIVATO

(TEORICA)



FALSO PRIVATO

Memoria a difesa di Angelo Gori, presentata alla sezione di accusa della R. Corte di Appello di Firenze

Quando la famiglia di Angelo Gori onorommi di sua fiducia affidandomi le difese di quest' uomo infelice, vittima della sua dabbenaggine e colpevole senza saperlo, il mio pensiero si portò tosto sul titolo di reato che a lui si obiettava. E poichè vidi rinfacciarglisi il titolo di falsità in *documento pubblico*, portato lo esame sulle circostanze del fatto e sui modi attribuiti al preteso delitto, venni nel convincimento che l' accusa sotto cotesto titolo non potesse sostenersi; e che anche supposta la falsità, la malizia, la frode, la indebita locupletazione, e in una parola tutto quanto è necessario a costituire la essenza del reato di falso, vi fosse però deficienza completa in ordine alla qualità aggravante del falso: voglio dire del carattere di *documento pubblico* nei fogli e conteggi che si asseverano falsificati o alterati.

Qual è infatti la indole di codesti fogli? Quale è la loro destinazione? Trattasi di note di operai, e di conti che un pubblico impiegato rispondendo allo incarico di regolare in Firenze certi lavori che si facevano in occasione del trasporto della Capitale, veniva periodicamente formando onde ottenere il rimborso di asserte spese, o giustificare la erogazione delle somme a lui assegnate. Vuolsi che in coteste note e conteggi s' intrudesse smodata esagerazione: vuolsi che ciò si facesse al fine di percipere indebito lucro a danno dello Stato: vuolsi che ad alcuna di quelle note prendesse parte Angiolo Gori o attivamente vi cooperasse essendo egli uno dei capimaestri ai quali venivano repartiti gl' incarichi delle singole lavorazioni dal Direttore delle opere: vuolsi che egli ciò maliziosamente facesse, ed a fine di proprio lucro. E su tale base s' intende costruire la prova del delitto principale, e della colpevolezza dei partecipanti. Non è adesso il momento di portare lo sguardo critico sopra coteste basi: oggi bisogna accettarle come una ipotesi sulla quale deve portarsi la discussione del titolo.

Anche supposta vera e solidamente giustificata la ipotesi dell' accusa, e ritenuto che per la medesima anzichè il titolo di frode o di peculato o di frodata amministrazione, si svolga il titolo di *falso documentale,* sarà sempre a cercarsi se codesto falso documentale sia *semplice o qualificato,* e qual sia la indole giuridica della qualifica che veramente si può apporre a quel fatto: e più specialmente se gli convenga il titolo di falsità istrumentale caduta in *pubblico documento.*

Questo è ciò che risolutamente io nego: e su questo unico punto arrestandomi, dedico il presente scritto alla dimostrazione di tale negativa.

Non può essere questione che l' obiettato delitto, poichè sarebbe nato, ordito, e consumato in Firenze, debba giudicarsi secondo le dottrine accolte ed i principii fermati dal codice penale Toscano. Inutilmente pertanto alla soluzione del proposto quesito si muoverebbe argomentando dalle speciali disposizioni di altri codici penali, o nazionali o stranieri. Subire anche per lievissimo modo lo influsso di altre legislazioni penali esporrebbe lo interpetre a conculcare la mente del legislatore e tradire lo spirito della legge che vuole applicare, per sostituirvi ad arbitrio altre leggi che non hanno vita tra noi, ed altri intendimenti che sono in opposizione alla legge che ci governa.

Ora esaminato il quesito in faccia al codice Toscano io dico che non presenta questione, e che basta accennarlo per comprendere tosto che la proposta qualifica non è per modo alcuno applicabile ai fogli e conteggi che si ritengono falsificati da Falconieri e compagni

Tre sono i fonti dai quali la legge penale può desumere una qualifica nel delitto di *falso istrumentale*.

1.° La *persona che commise il falso;* ossia il soggetto attivo primario del maleficio. In tale concetto il legislatore dichiarerà qualificati tutti i falsi che si siano commessi da un pubblico funzionario nello esercizio di sue funzioni.

2.° *La persona a danno della quale* è stato commesso il falso; ossia il paziente del maleficio. In tale

divisamento il legislatore dirà essere qualificati tutti i falsi che siano stati commessi o da persona pubblica, o da persona privata a detrimento dello Stato, o di una pubblica Amministrazione.

3.° La specialità del *documento falsificato;* ossia il soggetto passivo del malefizio, in quanto nel documento alterato ricorrano tali requisiti e tali caratteri da creare eventualmente un *interesse diretto* in tutti i cònsociati affinchè la veracità di quello sia rispettata. In tale concetto il legislatore descriverà la qualifica senza nessuna referenza alle condizioni personali dell' autore del reato, ma soltanto desumendone i criterii dal concorso o no del carattere di pubblico (ossia di autentico) nel documento.

Ora io non voglio cercare quale di codesti tre diversi criterii siasi preferito da altri legislatori per costituire la qualifica del falso documentale: a me basta porre in sodo che il legislatore toscano di quei tre criterii non ha contemplato primariamente che il terzo; e niente ha considerato nella definizione del *falso pubblico* i due primi criteri, tranne che per desumere una aggravante ulteriore per la quale però non si altera nè si modifica la primitiva indole del falso, secondochè nacque in ragione del terzo criterio o falso pubblico, o falso privato. E ciò è facilissimo a dimostrarsi.

L' accusa quando propone il tema di falso pubblico contro i giudicabili ha bisogno di persuadere che il codice Toscano la nozione del falso pubblico volle desumere o dalla *persona* di chi lo formò, o dalla *persona* di chi ne patì il danno immediato. E forte su tale supposto essa trova che Falconieri esercitava pubblica funzione; essa trova che

le ritenute alterazioni di note volgevano a danno del pubblico erario; e senza più ne conclude che dunque trattasi di falso pubblico: e la conclusione sarebbe logica e legittima se vero fosse o l' uno o l' altro di quei presupposti. Ma poichè non è vero nè l' uno nè l' altro, mentre invece il codice Toscano non cura nè la persona offesa, nè la offenditrice, ma i caratteri essenziali del falso pubblico unicamente cerca nelle condizioni giuridiche del documento contrafatto, così venendo meno il presupposto si rendono fallaci le conseguenze, ed è necessità scendere in opposto giudizio.

A dimostrare la mia tesi incomincio da una regola fondamentale di ermeneutica che per quanto antica non cessa peraltro di essere vera e sicura. *Si vis intelligere nigra, lege rubra;* ci dicevano i nostri vecchi maestri nel darci i primi rudimenti della scienza forense. Dalle *rubriche* si deve trarre lume e guida utilissima ad intendere cosa si volle dal legislatore nei diversi Articoli che collocò sotto le diverse rubriche. E se codesta regola di ermeneutica è buona in tutte le materie del diritto, essa è prevalente nelle materie criminali, e nella interpetrazione di un codice punitivo. Avvegnachè si sappia e si concordi da tutti che nella scienza penale la classazione dei delitti sia di soverchiante interesse; non tenendo essa ad una mera nomenclatura, ma alla radicale nozione dei singoli reati: li quali volendo essere distinti secondo la respettiva oggettività giuridica prevalente, ne avviene che la sede loro si definisca dai loro caratteri essenziali; e così il collocamento di un fatto criminoso per parte del Legislatore in una sede piuttosto che in altra,

porga splendida luce a conoscere quali furono le condizioni che il Legislatore ebbe in vista nel definire una od altra nozione criminosa. Soltanto da questo conoscimento astratto del concetto generale di una serie si può scendere poscia con mano sicura a ricercare nei singoli fatti delittuosi l'una o l'altra di tali nozioni. Da questo metodo interpetrativo non può preterirsi se non quando si abbia la disgrazia di dovere interpetrare un codice fatto a casaccio, nel quale i titoli criminosi siano stati gettati disordinatamente qua e là quando alla memoria venivano, senza guida razionale, e come si getta il sale nelle pietanze, o come fanno delle virgole certi tipografi. Ma di tali codici non se ne trova fra i contemporanei; chè tutti i moderni Legislatori hanno sentito la necessità di un buon metodo, e il dovere di coordinare la classazione dei reati a dei principii fondamentali. E se vi è codice nel quale predomini lo studio di osservare perpetuamente cotesto precetto, tale per fermo è il codice Toscano, al quale se fu fatto un rimprovero si fu quello di essere troppo scientifico.

Ora il codice Toscano pone i delitti commessi dai pubblici funzionari in una sede separata e distinta: ed ivi raccoglie tutti i fatti criminosi che traggono la *essenza* loro, ed i loro caratteri costitutivi dalla qualità della *persona* che li commise. Fra questi reati troviamo l'abuso di autorità, la concussione, la corruzione, il peculato, ed altri simili; e bene vi stanno: ma non vi si trova il delitto di falso.

Il codice Toscano ha in apposita sede contemplato tutta la serie dei reati che traggono la essenza loro dalla offesa alla giustizia, alla tranquillità, o dal de-

trimento al pubblico erario; e nella serie di questi malefizi non trovasi il falso pubblico.

Nella definizione del *falso pubblico* non ha dunque il codice Toscano considerato come elemento costitutivo nè la persona pubblica del falsificatore, nè la qualità di pubblico nel patrimonio danneggiato. Ma invece il codice Toscano ha creato una serie apposita di malefizi che ha definito nella classe loro « *delitti contro la pubblica fede* » ed in cotesta sede ha collocato il *falso nummario* per cui si altera la moneta, che a tutti i consociati interessa sia vera; il *falso giudiciale* per cui si alterano le asseverazioni solenni fatte alla giustizia, che del pari a tutti i cittadini interessa siano mantenute nella presunzione di veridicità; ed il *falso istrumentale*, distinguendo poi questo in falso *privato*, ed in falso *pubblico*. I criterii essenziali dunque di questi reati si debbono desumere dallo essere più o meno tradita ed offesa la *pubblica fede;* e noi sappiamo che la offesa alla pubblica fede non deriva già nè dalla persona del colpevole, nè da quella del danneggiato, ma bensì dai caratteri dell' *oggetto alterato*, secondo i quali o tutti i cittadini, o soltanto una parte di loro sono tenuti a presumere in quell' *oggetto* certe condizioni di verità, ed a crederle ricorrenti nel medesimo senza bisogno di esame, di verificazione, o di prova. Così quando io veggo in un pezzo di metallo i *connotati esteriori* della moneta, io non ho bisogno di farne il saggio o di ricorrere all' orafo pria di accettarla: così quando io veggo un contratto autenticato per mano di pubblico tabellione non mi fa mestiero ricorrere al perito calligrafo, od alla verificazione dei caratteri, per credere che Tizio o

Caio intervenissero a quell' atto, e stipulassero in quella guisa che nel foglio si narra. Ecco perchè la falsificazione della moneta o del contratto costituiscono un *falso pubblico* in faccia ad ognuno dei consociati: la moneta o l' atto notarile facendo fede del suo contenuto, tutti senza esitazione vi credono; e perciò dalla falsificazione loro se ne ferisce quel diritto sociale che chiamasi *pubblica fede*. Ma quando un pezzo di metallo non ha quei connotati, come quando un foglio non ha quei caratteri di autenticità, la offesa si restringe nella persona contro la quale fu diretto il maleflzio, e non lede neppure potenzialmente gli altri cittadini, i quali non hanno obbligo di prestare credenza a quanto nelle apparenze sue si mostrerebbe dal pezzo di metallo o dal foglio. Ed allora nasce nella prima ipotesi il titolo semplice di frode; nasce nella seconda ipotesi il titolo semplice di falso privato. E il titolo semplice di frode o di falso privato nasce ugualmente se il pezzo di metallo non coniato, od il foglio non autentico si siano alterati per mano di un privato come se per mano di un funzionario; tostochè il pubblico funzionario o non aveva balìa di dare o non volle dare al metallo od al foglio i caratteri respettivamente o di moneta, o di atto autentico, sicchè dovesse accettarsi indistintamente da tutti, e senza nessun esame come simbolo di verità.

In faccia al codice Toscano non si potrebbe pretendere che il falso in un documento dovesse dirsi falso pubblico, ancorchè caduto in documento che non facesse fede in faccia a tutti del suo contenuto, solo perchè esarato da mano di pubblico ufficiale; senza sostenere al tempo stesso che cadesse sotto

il titolo di falso nummario il fatto di uno zecchiere che avesse venduto un anello di rame dandogli le apparenze dell'oro. È l'*oggetto materiale*, unicamente l'oggetto materiale quello che si è voluto proteggere dalla legge quando mosse a tutelare la pubblica fede. È nell'oggetto materiale che devono cercarsi e trovarsi i caratteri là di moneta, qua di documento che faccia fede del suo contenuto, per poterne seriamente concludere che siamo in termini di falso pubblico.

Ciò è tanto più manifesto in faccia al codice Toscano in quanto che all'art. 244 esso ha fatto un'aggravante speciale delle *qualità personali* del colpevole nel reato di falso in *documento pubblico*. Si legga e si mediti bene questo articolo, e si vedrà come la tesi dell'accusa sia insostenibile anche in faccia alla lettera del medesimo — ivi — *ogni notajo, od altro pubblico Ufficiale, che nell'esercizio delle sue funzioni ha commesso una falsità in documento pubblico è punito con la casa di forza da cinque a quindici anni e con la interdizione dal pubblico servigio da cinque a dieci anni.* Ad infliggere la pena minacciata da questo articolo è dunque necessario che copulativamente concorrano le due circostanze *a)* che si tratti di falso in *documento pubblico*, e *b)* che il falso sia commesso da *pubblici Ufficiali:* ciò è incontrastabile. È dunque incontrastabile altresì che da tale verità scaturiscono le seguenti conseguenze.

1.° Che vi possono essere dei falsi in documento pubblico i quali non siano commessi da pubblico funzionario. E in verità chi vorrebbe sostenere sul serio che se io falsifico un contratto non sia reo di

falso caduto su documento pubblico per la ragione che io sono un privato non rivestito di pubblica autorità?

2.° Che vi possono essere dei documenti esarati da un notaro i quali non lo sottopongano alla pena dell' art. 244 perchè non sono documenti pubblici. Non dice infatti la legge che il notaro incorra in quella pena per tutti gli scritti falsi usciti dalla sua mano in detta sua qualità o per tutti i documenti da lui falsamente vergati. No: notisi bene, l' art. 244 vuole che il delinquente sia un pubblico ufficiale: vuole di più che abbia agito in questa sua qualità: vuole che tale sua azione sia caduta sopra un *documento:* nè di ciò si contenta. Vuole inoltre che tale sua azione sia caduta sopra un *documento pubblico.* Ciò espressamente richiede, e così esclude per necessità logica la aggravante, quando il falso del notaro esercente sia caduto *su documento privato;* vale a dire su documento che quantunque esarato da lui non faccia autentica fede del proprio contenuto. Dunque anche il pubblico ufficiale nello esercizio dell' ufficio suo può emettere dei documenti che non siano documenti pubblici: lo dice la legge. E in verità come potrebbe essere altrimenti? Pongasi che io per mandato di un mio committente abbia stipulato un contratto avanti notaro. Il contratto fu in tutte sue parti sincero. Ma si venne a turpe accordo col notaro per defraudare il cliente sulla quantità delle spese e mercedi. Ecco che in questo pravo disegno dopo compiuto il contratto il notaro accordatosi meco prende un foglio da ricevute e colà scrive una nota esagerata di onorarii e di spese, facendo in tal guisa apparire che io

gli abbia dato mille lire per codeste cause, laddove veramente non gliene ho date che sole duecentò, e le altre ottocento si sono partite fraudolentemente fra noi: o pongasi invece che su quella ricevuta benchè nata genuina io abbia alterando i numeri raddoppiato i valori. Questo sarà un falso o una frode a mezzo di falso: ma sarà un falso caduto in *documento privato*, e perciò non passibile delle pene dell' art. 244: perchè a differenza del contratto che era destinato a far fede appo tutti e in faccia a tutti, quella singrafa è destinata a far fede soltanto fra notaro e cliente. A danno del cliente può essere diretto il falso tanto se si alterò il contratto quanto se si alterò la ricevuta: il cliente può essere persona pubblica se trattavasi di una pubblica Amministrazione: tanto il falso nel contratto quanto il falso nella ricevuta emanano dal pubblico ufficiale. Anche nello emettere la ricevuta il notaro non agiva come individuo privato, ma come ufficiale che si era rogato del contratto. Ma pur nondimeno sarà impossibile applicargli l' art. 244 perchè sempre dirà senza timore di replica la difesa che se ricorrono i primi estremi di quell' articolo non ricorre il terzo; quello cioè di essere caduta la falsità in un documento pubblico.

Il codice Toscano ha dunque contemplato le *qualità personali* del falsificatore; e contemplato in specie la qualità in lui di ufficiale esercente ne ha saviamente voluto fare una aggravante: ma la aggravante ha voluto fare soltanto sul *falso già qualificato;* sul falso pubblico, e non sul falso privato. Dunque le qualità personali del falsificatore non sono il *criterio essenziale* costituente il falso in pubblico

documento. Questo tipo principale deve preesistere, e deve preesistere per condizioni e caratteri *inerenti all' atto medesimo* indipendentemente dal concorso o no del pubblico ufficiale al delitto. Sarebbe pertanto la massima delle confusioni quella per cui si convertisse in un criterio essenziale costitutivo in ogni caso del titolo principale, una circostanza che la legge espressamente designò come circostanza accessoria, come circostanza eventuale, circostanza aggravante il titolo principale di falso pubblico già per altri criteri costituito. Gravissimo errore è sempre quello di confondere i criteri misuratori con i criteri essenziali del maleficio. Quelli hanno cause e vita giuridica tutta indipendente dalla causa e vita giuridica di questi. Questi bisogna che siano per vita e condizioni loro proprie prima che si possa cercare di quelli, e se questi non sono quelli restano inoperosi come ombra che non ha corpo. La rottura è criterio essenziale del *danno dato;* è criterio misuratore del furto. Per obiettare il danno dato basta in rapporto al materiale aver provata la rottura maliziosa di una cosa altrui, ma per obiettare il furto qualificato da effrazione non basta provare la rottura se non si è provato precedentemente il furto; perchè dessa è qui una aggravante del titolo già completo, e non una sua costituente. La qualità di pubblico funzionario è costituente (ossia criterio essenziale) nell' abuso di autorità, nella concussione, e simili; ma è semplice aggravante (ossia criterio misuratore) nel falso pubblico. La essenzialità del falso pubblico si deve dunque cercare nella qualità di documento pubblico nel foglio falsificato: e questa qualità di documento pubblico inerente al foglio deve stare nella

virtù propria del foglio di far fede del suo contenuto appo tutti ed in faccia a tutti, ed in tutti i tempi, ed a tutti gli effetti.

Se si negasse questa conclusione si rinfaccerebbe al legislatore toscano un duplice imperdonabile errore. Sarebbe errore per parte sua lo aver collocato il falso pubblico fra i reati contro la pubblica fede a pari del falso nummario. L' altro errore di aver dettato una superfluità nell' art. 244, quando invece di dire che nella pena sancita dovesse incorrere ogni notaro falsificatore di documenti, si diede cura di restringere quella sanzione, prescrivendo che il notaro la incorresse *soltanto* quando falsificava un pubblico documento.

Finqui è questione di diritto e d' interpetrazione di legge, e consiste nel definire i caratteri del documento pubblico, e nello escludere che i medesimi si costituiscano dalla mera qualità della persona che scrisse il falso, o della persona a detrimento della quale fu scritto. Decisa questa preliminare questione di diritto, e stabilito che ad avere il documento pubblico ed il relativo falso in faccia al codice Toscano (sia che vuolsi di altri codici e di giurisprudenze straniere foggiate in obbedienza a differenti testi di legge) la questione di fatto mista pur essa di diritto, che rimane ad esaminare nello interesse della causa, bisogna dunque porla nei seguenti termini — *le note che si affermano alterate dai giudicabili erano esse destinate o no a far fede del loro contenuto in faccia a tutti ed a tutti gli effetti?* Ecco dove stringesi in ultima analisi il nodo della questione.

Ma qui davvero ho corso troppo usando la parola nodo, ed ho meritato il rimprovero già diretto contro tutti coloro che *nodum in scyrpo quaerunt*, avvegnachè mi sembri impossibile neppure proporre come dubbio che le note incriminate tanta dignità rivestissero.

Quelle note non erano che conteggi destinati a liquidare gl' interessi fra amministratore ed amministrato. L' uno asseriva di avere speso quel tanto; l' altro ci credeva, e tanto peggio per lui, se ci credeva senza chiederne giustificazione. Neppure a lui sarebbe stato interdetto di chiedere giustificazioni ulteriori; e se lo amministratore avesse affermato di essere creditore di quel tanto e di non ammettere impugnativa perchè egli aveva scritto così, i giudici anche in faccia all' amministrato avrebbero a tale pretesa risposto con un riso di compassione. Ma ad ogni modo, qualunque sia la virtù di un titolo fra due interessati non basta ciò a dargli *fede pubblica* in faccia ai terzi, ed a stabilire fino a prova luminosa in contrario la verità del suo contenuto. Ci pare impossibile che ciò possa affermarsi.

Pongasi (a modo di esempio) che Tizio sia imputato di un omicidio commesso in Pisa il giorno 9 maggio. Ecco egli produce alla udienza un atto autentico in piena forma rogato per mano di notaro a Torino, o a Venezia dal quale apparisce che Tizio in quel giorno era a Venezia o a Torino, e stipulò quell' atto con personale comparsa innanzi al notaro. Potrà essa l' accusa sostenersi ancora in faccia a quel documento se non ne prova la falsità? Non lo potrà per fermo: perchè è un documento pubblico che fa piena fede del suo contenuto rispetto

a tutti, e così anche rispetto all' accusa ed al pubblico Ministero. Fino a prova della falsità di Tizio potrà vivere tranquillo di aver presentato ai suoi giudici la prova documentale della propria innocenza.

Ora facciasi la stessa ipotesi rimpetto alle note del Falconieri. È uno individuo accusato di avere nel 10 febbrajo 1865 commesso un omicidio a Venezia. Egli deduce che trovavasi in quel giorno a lavorare in Palazzo Vecchio a Firenze, e veramente il suo nome trovasi registrato su quelle note insieme coi soldati del trentaduesimo reggimento, e coi canonici del Duomo. Potrà egli dire che quello è un documento pubblico che fa piena fede del suo contenuto, e che con quello alla mano egli ha assodato a suo pro la momentosa prova dell' alibi? Certamente nessuno lo vorrebbe affermare; e se vi fosse chi osasse affermarlo nessuno vi starebbe sotto. Quello, si direbbe a ragione, non è che un certificato di Falconieri: vale come qualunque altra attestazione di una persona che per iscritto asserisse di avervi in quel giorno veduto a Firenze. La dignità maggiore o minore del certificante può dare un peso al certificato, ma non basta a costituirne un documento pubblico fornito di autentica fede su tutto il suo contenuto.

Dov' è in quelle note lo eventuale nocumento dei terzi, che forma il carattere del delitto contro la pubblica fede? Un foglio vergato nel *proprio interesse* non può mai far fede del suo contenuto nello interesse dello scrivente. La destinazione di quei fogli è tutta particolare, tutta ristretta alle relazioni fra amministratore ed amministrato; nessuna legge dà loro la presunzione di veridicità, nessun altro può

mai lagnarsi di essere stato ingannato da quel documento, ed aver patito danno per tale illnsione; nessuna forma sacramentale, nessnna guarentigia presume la legge per simili fogli; da nessuna solennità furono circondate quelle note. Esse erano nello interesse di Falconieri, presentate da Falconieri medesimo. Egli diceva chiedo tanto, e presentava i fogli fatti vergare da lui senza nessun rito, senza guarentigia nessnna di forme: chè se a quelle note apponeva la firma ora un fabbro, ed ora un falegname, nessuno certamente riconosceva la fede del falegname o del fabbro; nè questi uscivano dalla privata loro condizione, nè acqnistavano rappresentanza a dare autentica prova degli asserti e delle chieste di Falconieri.

Chi è che ha dato *autenticità* a quelle note? Nessuno. Non il Gori perchè privato cittadino: non la successiva firma di Falconieri, perchè quelle note producendo egli stesso per farne titolo di credito *a sè stesso*, per quanto egli fosse impiegato pubblico è repugnante che potesse *autenticare* nessnna cosa nel proprio interesse. Un contratto con tutte le forme di contratto nel qnale il Notaro *che se ne roga* figuri *come parte* non è più contratto, non è più documento pubblico. Anche il Notaro in quella contingenza ritorna nella condizione privata, e quel foglio non è che nna domanda, una pretesa, una asseverazione fatta a proprio favore, alla quale è impossibile accordare i caratteri di autenticità.

I caratteri di pubblico docnmento non potrebbero dunque imprestarsi a quelle note a nessnn fine giuridico, e molto meno lo possono agli odiosissimi fini penali di stabilire il titolo di falso pnbblico creato

al solo scopo di proteggere nello interesse di tutti i consociati le transazioni commerciali, e la santità di quei documenti senza dei quali le medesime non potrebbero correre, nè dirsi stabili e sicure le proprietà.

Un dubbio solo mi rimane a superare, ed è dubbio di forma. So che questo mezzo defensionale fu già presentato alla Corte e con dotta Memoria propugnato in questo procedimento dallo illustre difensore di Arnaud, al fine di ottenere la liberazione provvisoria di quell' altro disgraziato: e so che la Corte non credette dovervi aderire. Potrà ora opporsi che vi è una rejudicata sulla questione? Io non lo credo. Qualunque cosa abbia deciso e stabilito un decreto in proposito di una dimanda di liberazione provvisoria non può mai formare cosa giudicata al fine d' impedire che la stessa questione si decida diversamente ad occasione del Decreto d' invio, quando così piaccia alla Corte. In tutte le questioni di libertà provvisoria il titolo del reato bisogna accettarlo come si propone di sostenerlo l'accusa. Sarebbe prepostero elevare controversia sul titolo prima che il Pubblico Ministero abbia completato col processo quella dimostrazione che crede dare dell' assunto suo. Quando pertanto alla Corte Reale si presentava la istanza di provvisoria scarcerazione per Arnaud sul fondamento che non ricorresse il titolo di falso in documento pubblico, la Corte non poteva cambiare il terreno della disputa e torla di là dove l' aveva portata l' accusa. La questione era se in *faccia a quel titolo* come veniva obiettato si dovesse o no stare in carcere. La questione se il titolo fosse bene o no obiettato era prematura. Il suo momento attendeva la ultimazione

dal processo e la presentazione del medesimo alla Camera delle Accuse per parte del Pubblico Ministero. Su ciò doveva la Corte rispettare i limiti della sua giurisdizione di allora. Essa *ritenne* il titolo ma non lo stabilì. La sua decisione sulla libertà fu decisione ipotetica emessa con giurisdizione limitata. Gli atti completati e la sua più allargata giurisdizione le danno oggi balìa di conoscere della sussistenza di quella ipotesi e di determinare in faccia alla verità il titolo sotto cui deve spingersi innanzi l'accusa secondo verità e giustizia, e senza riguardo alle precedenti sue ordinatorie.

Pisa 9 maggio 1867.

Questa Memoria non ebbe plauso dalla Sezione d'accusa che ritenuto il documento pubblico mantenne la competenza della Corte d'Assise. Ebbe però plauso in Corte d'Assise dove Falconieri e compagni furono dichiarati responsabili soltanto di falsità in privata scrittura. E bene doveva per giustizia dichiararsi così. Perchè lo immaginare un *documento pubblico* in un foglio che il pubblico ufficiale compone per farne *titolo di credito a sè medesimo* verso la pubblica amministrazione a cui serve, repugna al concetto cardinale della *pubblica fede* che deve essere l'oggettivo costituente il titolo speciale del *falso in documento pubblico.* Un caso non solo *analogo* ma propriamente *identico* trovasi nel senso stesso deciso dalla Cassazione di Francia nel suo decreto del 7 settembre 1810. Quattro uscieri

del Tribunale di Prima Istanza di Siena avevano fatto una notula esagerata dei loro emolumenti enunciandovi falsamente parecchi viaggi ed operazioni non mai fatte, per ampliare il loro credito di rimborso sul Regio Fisco. A quel documento che dagli uscieri (pubblici ufficiali) si compilava in ragione del proprio Ministero apponevano il loro respettivo visto il Procuratore Imperiale ed il Presidente del Tribunale, rendendolo così esigibile sulla pubblica Cassa. Ma scoperto lo inganno e fattone argomento di criminale processo, la Corte del Dipartimento dell'Ombrone vi trovò il titolo di *falso.* I condannati ricorsero alla Corte Suprema di Parigi, e questa col succitato decreto cassò la sentenza dichiarando che quel reato costituiva soltanto un *tentativo di scroccheria.* E disse benissimo. Bene essa fece ad escludere il *falso pubblico,* perchè quelle carte non erano destinate *a far fede appo i terzi,* ma soltanto a regolare gl' *interessi individuali* del funzionario. Bene ancora fece ad escludere il titolo di *falso,* perchè in quelle carte non vi era che una falsità *ideologica:* e il falso *ideologico* (quando a dovere si definisca) non costituisce *mai* il *falso documentale;* ed è soltanto punibile come *mezzo* inserviente al reato al quale esso è diretto, e sotto il titolo criminoso che risulta dal fine sia questo la *scroccheria,* la *seduzione,* il *libello famoso, la offesa alla giustizia,* od altro.

XLV.

VENDITA DI FUMO

(TEORICA)

VENDITA DI FUMO

Nella primavera dell' anno 1857 Pietro Lazzareschi, Santi Lazzareschi, Pietro Giannini, e Andrea Fanucchi di Porcari, contado lucchese, avendo ciascuno di loro un figlio sottoposto alla leva militare di quell' anno, formarono società; e si legarono mediante scritta a contribuire solidalmente alla affrancazione dal servizio militare dei loro respettivi figli, o di quelli tra i medesimi cui la sorte della tratta o l'esperimento della visita, non fosse stato favorevole. A tale oggetto depositarono presso il notaro Michelangiolo Bugassi di Lucca, la somma di lire 200 per ciascheduno, costituendo così un deposito complessivo di lire 800 fiorentine.

§. 2. Avvenuta la tratta, il solo figlio di Santi Lazzareschi fu favorito dalla sorte. Gli altri *tre* estrassero numero basso, indubitatamente raggiunto dal contingente militare.

§. 3. Mostratasi così avversa fortuna a quella piccola associazione, e dopo avere i quattro genitori ricevuto dal dottor Galgani (medico locale a cui fecero visitare i tre coscritti) l'assicurazione che non avevano difetti tali da sperare uno *scarto;* vennero quei genitori nello spontaneo e doloroso pensiero che le 800 lire depositate erano poche anche per mettere un solo cambio. E bisognava metterne *tre.*

§. 4. Ma Santi Lazzareschi si rammentava che nel 1855, avendo altro figlio in coscrizione, lo aveva servito il giudicabile Luigi Puccinelli, uomo del volgo rusticale, senza istruzione e senza fortuna; ma che con la influenza di una *persona potente,* di cui si diceva confidenziale ed amico, gli aveva allora promesso di fargli *scartare* il figlio; e vi era riuscito. Tale reminiscenza spinse i quattro associati a ricorrere al Puccinelli in questo loro frangente del 1857: ed il Puccinelli, a preghiera di loro, promise ajutarli, mercè una somma da darsi alla *persona potente* che avrebbe procurato lo *scarto* delle reclute.

§. 5. Infatti nel giorno antecedente a quello in cui doveva aver luogo la visita dei coscritti, si recarono i quattro padri di famiglia in Lucca col Puccinelli: e lo guidarono nello studio del notaro Bugassi. Ma quivi giunto il Puccinelli dichiarò loro che le 800 lire non bastavano per lo scopo desiderato, e che occorreva almeno raddoppiare quella somma. La somma fu raddoppiata; e le 1600 lire consegnate al *Puccinelli,* il quale ne emise ricevuta.

§. 6. Questa ricevuta esprimeva l'apparente destinazione di quel denaro essere l'acquisto di cambi: perchè, come ognuno comprende, non potea mettersi in carta una convenzione delittuosa. Ma è *pacifico*

che dal principio fino al termine delle convenzioni fra i quattro padri ed il Puccinelli, non si *parlò mai di cambi.*

Tale è la solenne dichiarazione che nella scritta procedura ed all' orale dibattimento, emisero concordi i quattro padri di famiglia esaminati come testimoni. Nell' esame scritto, di cui fece conferma alla pubblica udienza, Pietro Lazzareschi *querelante* contro il Puccinelli depose con giuramento — ivi — *il Puccinelli spacciando validi e potenti appoggi, e millantando protezioni, e facendo conoscere che a lui facilmente riusciva di comprare a forza di danaro i visitatori dei coscritti, riuscì a farsi dare da ciascuno di noi 60 francesconi.* E nel deposto orale confermò che i denari dovevano servire *per comprare i medici,* come leggesi nel processo verbale.

§. 7. Infatti la stessa denunciata sentenza dichiara e ritiene che il denaro non fu sborsato per mettere i cambi, ma *per ottenere lo scarto* dei tre coscritti.

§. 8. Fatto è che malgrado le previsioni del dottor Galgani, presentati i tre coscritti alla visita del Consiglio d' arruolamento, ne furono scartati *due;* Giannini e Fanucchi: ma il figlio di Pietro Lazzareschi fu dichiarato idoneo al militare servizio, e ritenuto sotto le armi; dal che poi dovette il padre liberarlo, mettendo un cambio.

§. 9. Reclamò Pietro Lazzareschi appo il Puccinelli delle tradite speranze. Ma il Puccinelli si schermì dicendo, che se non era una spiata sarebbe stato *scartato* anche suo figlio come gli altri due. E restituì gli 80 francesconi, rappresentanti il terzo relativo al coscritto *non scartato,* allegando che gli al-

tri 160 francesconi aveva dovuto darli alla *persona potente,* che lo avea favorito dello *scarto* dei due, e che non voleva restituirli.

§. 10. Si dolse allora Pietro Lazzareschi contro il Puccinelli per le vie criminali. E di qui la regolare istruzione ordita contro il ricorrente; la carcerazione di lui; l' invio a giudizio; e la sentenza condennatoria, che il tribunale di prima istanza di Lucca proferì avverso il Puccinelli il dì primo settembre 1858.

§. 11. Questa sentenza andando a ritroso delle convinzioni della difesa, dichiarò concorrere nei termini del fatto presente il titolo di *frode,* anzichè il titolo di *vendita di fumo,* che io avea sostenuto come l' unico conveniente. E così venne applicando l' articolo 404 lettera *f* del codice penale, e inflisse al disgraziato Puccinelli (che io ritengo vittima di maneggi altrui) la pena del *carcere per anni tre,* minimum dell' articolo suddetto.

§. 12. L' aspetto dei triennali patimenti, il pensiero della perdita dello impiego di guardia alla via ferrata, che porge il sostentamento alla sua povera famiglia, e la coscenza di non avere meritato sì grave castigo; spinsero il *Puccinelli* ad invocare la superiore giustizia di questa Corte di Cassazione. Nè io tardai a rinfrancarlo di fiduciose parole; poichè, oltre a credere ingiusta quella sentenza, mi apparve sicuramente cassabile pei motivi che dedussi; e di ciascuno dei quali sottopongo all' esame vostro un breve sviluppo.

MOTIVO I.

Violazione dell'art. 498 §. *5 delle DD. e II. perchè nella demunziata sentenza non si leggono dichiarate* in fatto, *nella parte a tal uopo destinata, le circostanze* materiali *dalle quali potevano emergere gli* elementi costitutivi *del delitto di frode; essendosi tali circostanze insinuate nella* parte motiva *della sentenza stessa; lo che non è consentito dalla legge. E tanto più risulta cotesto vizio se si considera che questa* parte motiva, *la quale esser doveva unicamente* relativa *al* diritto, *giace in quella sentenza* dopo l'espositiva, *e* innanzi *alla formula* dichiara constare.

Ciò porta alla conseguenza che invece di adattare il diritto al fatto, *come era dovere del tribunale, fu in quella sentenza accomodato il* fatto al diritto. *Perchè* prima *si esaurì l'apprezzazione* giuridica *del fatto tuttora ipotetico, e* poi *si passò alla* costatazione definitiva del fatto. *Questo sistema prepostero non può non portare la nullità della denunciata sentenza, sia che se ne apprenda il vizio di* motivazione del fatto; *sia che se ne apprenda il vizio di* confusione dell'indagine sul fatto con la indagine sul diritto; *sia che se ne apprenda il vizio di* anteposizione dell'indagine di diritto all'indagine di fatto. *Vizi tutti contrarii alla lettera ed allo spirito della legge nel citato articolo; e contrarii al sistema vigente: nel quale sebbene le funzioni di* giurato *e quelle di* giudice *sieno riunite nello stesso collegio, pure l'esercizio delle due funzioni vuol essere sempre mantenuto distinto.*

§. 13. Questo motivo è semplicissimo. Esso attacca la materiale costruzione della sentenza, e condurrebbe all' annullamento integrale della medesima. Io non sono solito far gran caso in questi ricorsi di certe grette materialità: ma quando la materialità influisce sull' ordine razionale delle idee, essa acquista a mio credere una sostanziale importanza.

§. 14. Può egli ammettersi in una sentenza criminale che *prima* si discuta e si decida la *questione di diritto;* e *poscia* si stabilisca il *fatto?* Può egli ammettersi che prima si definisca dal *giudice* del diritto qual' è il *titolo* applicabile ad un *fatto* criminoso; e susseguentemente si venga a dichiarare *qual' è il fatto* di cui si è convinto il *giurato?*

Io non credo che quest' ordine *prepostero* possa essere nè giuridicamente nè logicamente plausibile; nel modo stesso che non sarebbe plausibile il ragionamento del medico che prima ordinasse la medicina, e poscia determinasse qual' è il morbo che travaglia l' infermo.

§. 15. Sarà forse una mia allucinazione: e la Corte a tutti maestra mi correggerà. Ma a me sembra che le sentenze non vogliano esser fatte a modo di sillogismi, ove prima si pone la proposizione generale e poi la speciale: mi sembra che debba prima dirsi di *quali fatti consta,* e poi ragionare in diritto il *titolo giuridico* che colpisce quei fatti. Mi pare che l' ordine inverso conduca all' errore di accomodare *i fatti al diritto,* mentre dovrebbe *ai fatti* adattarsi *il diritto.*

§. 16. Quest' ordine straordinario fu tenuto nell' appellata sentenza.

Vi trovo nella prima parte la *espositiva* di *una serie* dei fatti risultati dal pubblico dibattimento.

Susseguono due *attesochè:* nel 1.° di questi si esclude dal caso (e come a torto si escluda lo mostrerò nel 2.° motivo) il titolo di vendita di fumo: nel 2.° si decide (e come a torto lo mostrerò nel 3.° motivo) che — ivi — *eliminato il delitto di vendita di fumo era di necessità concludere, che il fatto cadeva* come *frode* sotto la *disposizione dell' art. 404.*

E finalmente si chiude quella sentenza con la formula — ivi — *dichiara constare in genere nelle circostanze di luogo, tempo, e modo di cui sopra del delitto di frode consumato col mezzo di artifizi e raggiri. Constare in specie che autore ne fu il Puccinelli.*

§. 17. Conosco la divergenza che può essere nella opinione dei magistrati: alcuni dei quali vogliono leggere *il fatto* che deve ritenersi costante, solo nell' ultima formula *dichiara constare.* Ed altri invece ammettono che quella ultima formula debba congiungersi con i *ritenuti di fatto,* che precedono *il vero-detto;* sicchè l' una parte debba supplirsi dall' altra. Ma senza farmi giudice in questa divergenza; pare a me che qualunque sia per essere circa la medesima il modo di vedere, sussista pur sempre il vizio che ho denunciato, per le specialità di questa sentenza.

§. 18. Anticipo le idee che svilupperò nel 3.° motivo; cioè che il fondamento dell' accusa di *frode* sta nel *mendacio* e nell' *appropriazione.* Senza *menzogna* e senza *appropriazione* dell' altrui non può esservi *frode.* Dunque per dichiarare il Puccinelli autore di *frode* bisognava in fatto ritenere *falso* ed

insussistente che egli avesse *mezzi valevoli* per ottenere lo *scarto* dei coscritti: e *falso* che i 160 scudi non restituiti li avesse il Puccinelli sborsati alla *persona potente.* Queste erano per certo circostanze *di fatto,* e non *di diritto.* Ora se leggete la terza parte della sentenza *(dichiara constare)* vi trovate che si dichiara constare — ivi — *del delitto di frode consumato col mezzo di artifizi e raggiri;* ma nulla più. Se leggete la prima parte *(ritenuto in fatto)* in nessun luogo vi trovate esplicitamente dichiarato come cosa avverata dal dibattimento *la insussistenza delle protezioni* che vantava il Puccinelli (1) e l'*appropriazione* dei 160 scudi; elementi materiali indispensabili alla supposta *frode.*

Or dove dunque leggerò tali circostanze? Bisogna cercarle nella *motivazione di diritto.* Nel 2.° attesochè dicesi — ivi — *rendendosi manifesto che le mendaci asserzioni del giudicabile Puccinelli altro non furono che artifizi e raggiri, coi quali riuscì a sorprendere la buona fede dei quattro padri, per l'oggetto di estorcere dai medesimi quel denaro, che poi nella maggior parte si* appropriò *in danno loro.*

§. 19. Qui certamente traspariscono *le dichiarazioni di fatto* sul *mendacio,* e sulla *appropriazione* del denaro, che totalmente mancano nella prima e nella terza parte della sentenza dov'erano desiderate: ma in questo luogo io non posso leggervi *dichiarazioni di fatto.* Il *mendacio* che esclude *la*

(1) Mostrerò con l'analisi di questi ritenuti nello sviluppo del 3 motivo che i primi giudici non si dichiararono mai *certi* e *convinti,* ma solo *dubbiosi,* della insussistenza delle vantate protezioni.

truffa e può costituire *la frode*, l' *appropriazione* del denaro che esclude la *corruzione* e può costituire la *frode;* sono *cose di fatto:* e però si devono cercare e si dovrebbero leggere in modo *positivo* nelle altre parti della sentenza, e non ve le trovo. E in questa parte, tutta consacrata al diritto, ripeto che non vi si debbono cercare.

§. 20. Dovevano i *giurati* esaurire l' officio loro: enumerare le circostanze resultate alla loro convinzione: concludere con la dichiarazione del *fatto* emerso da tali circostanze. E poscia ragionare in diritto sul titolo e sull' articolo da applicarsi a quel fatto.

§. 21. È dunque evidente il vizio di *forma* della denunciata sentenza; sia perchè le circostanze del *fatto* furono esposte nella *motivazione di diritto,* e così furono stabilite dal giudice e non dal giurato: sia perchè la motivazione di diritto *precedette* la dichiarazione del fatto; e così la sentenza del *giudice* precedette il *vero-detto dei giurati.* Lo che induce violazione dell' art. 498 §. 5 delle Dichiarazioni e Istruzioni.

§. 22. So bene che la Corte Suprema decise talvolta che in confusioni siffatte non eravi nullità sostanziale.

Ma in questo tema non può esistere regola *assoluta.* Potrà essersi tollerata la confusione del fatto col diritto, quando il fatto che si confuse col diritto non attiene alla *essenza del reato.* Ma quando le circostanze materiali, tolte le quali *sparirebbe* il reato obiettato, non si trovano che *nella motivazione,* parmi che il vizio rendasi sostanziale.

§. 23. Ad ogni modo quando anche in tale confusione non altro si scorgesse che una mera irregolarità; mi giova sempre lo avere rilevato il presente motivo. Perchè per lo meno conduce a questo: che nello esame del *secondo e terzo motivo* i dati di *fatto,* sui quali sarà a discutere se bene o male fosse applicata la legge, dovremo cercarli tassativamente nella parte della sentenza ove si determina il *fatto.* Se si pretendesse costruire certi *dati di fatto* sulle mere enunciative contenute nei due *attesochè* intesi al solo *ragionamento di diritto, enunciative* le quali non possono essere che *referenti,* direbbesi cosa che la Corte Suprema non ha mai detto, e che porterebbe la sentenza ad un tale stato di confusione ed incertezza da non esser compatibile con un sistema razionale, logico, e limpido, qual deve seguirsi ove trattasi di accertare la colpa di un cittadino.

MOTIVO II.

Violazione della legge 80 ff. de regulis juris, e degli articoli 200 e 404 del codice penale: e falsa applicazione del detto art. 404; perchè la sentenza lucchese riscontrò, con errata valutazione giuridica, nei fatti in questione il titolo di frode, *ed applicò l' art. 404 lettera* f; *mentre doveva riscontrarvi il titolo* speciale di vendita di fumo, *e applicare l' articolo 200. Errarono i primi giudici nel* diritto, *supponendo che a costituire questo titolo* speciale *sia necessario estremo, che il venditore di fumo esplicitamente* nomini *i pubblici ufficiali di cui vanta la protezione. Mentre per i più certi princi-*

pii della scienza il delitto della vendita di fumo non si costituisce da una precisa forma di parole, *ma dallo* intendimento *delle parti diretto ad ottenere, e respettivamente promettere per favore, un atto di* pubblico ufficio. *Lo che ricorreva evidentemente nel caso del Puccinelli.*

§. 24. Non può essere argomento di disputa, che se le *protezioni di persone potenti,* che prometteva il Puccinelli di impegnare a pro dei coscritti, erano *vere,* più non fosse a parlarsi nè di *frode* nè di *vendita di fumo.* Se il denaro che Pietro Lazzareschi depose essersi dato *per comprare i medici* visitatori, si fosse dal Puccinelli effettivamente dato a quei medici, nasceva il titolo di *corruzione:* e partecipanti in questo delitto erano i quattro padri di famiglia, i medici che avevano ricevuto il denaro, ed il Pucciuelli che avea servito di mediatore al turpe mercato. E se invece il denaro erasi iudarno atteso dai medici, perchè il Puccinelli se lo era appropriato gabbandoli, nasceva spontaneo il titolo di *truffa.* La cosa è evidente.

§. 25. Per discutere adunque se il titolo di *frode,* o meglio l' altro di *vendita di fumo,* fosse applicabile al caso, bisogna che io ponga la *ipotesi* che la compra dei medici fosse una *falsità.* Questo elemento di *fatto* è indispensabile, tanto al delitto di *frode,* quanto al delitto di *vendita di fumo:* a quello, perchè la *falsità dell' asserto* costituisce il criterio essenziale della truffa con dolo *ab initio,* che oggi chiamasi *frode:* a questo, perchè altrimenti non sarebbesi venduto il fumo, ma l' arrosto.

§. 26. La falsità dell'asserto è dunque criterio *comune* a questi due delitti. Taluno disse che la vendita di fumo era in sostanza una *frode*. Ed io risposi che qualunque esser potesse la opinione particolare di qualche scrittore, il comune insegnamento della scienza criminale aveva fatto della *vendita di fumo* una *specie* tutta distinta: e che l'art. 200 del codice penale avea sanzionato questa classazione, creando il *titolo speciale* di che si ragiona, seguace in questa parte della più sana dottrina.

§. 27. A prima giunta può sembrare che la *vendita di fumo* sia in sostanza una *frode*. Io vanto titoli e larghi possessi che non ho, e così dagli abbacinati estorco denari. Io vanto aderenze e protezioni che non ho, e dagli abbacinati estorco denaro. Sembrerà che questo secondo caso coincida col primo. Chi per altro si addentra nei principii sottili, ma esattissimi, dai quali è guidata la difficile quanto importante classazione dei delitti, riscontra fra quei due casi una diversità sostanziale; per cui si rende giustissimo, anzi necessario, costituire del secondo caso un *titolo speciale* tutto diverso dal primo.

§. 28. Il criterio che distingue caso da caso, si è quello dal quale si deve desumere una esatta classazione del delitto: determinare qual è il *diritto violato* su cui deve stendere le sue ali la protezione della legge.

§. 29. Nella frode il *diritto violato* che si vuole proteggere, è unicamente la *proprietà privata:* è la *buona fede* di colui che credendo contrattare con un uomo rivestito di certe qualità, ispiranti la sua fiducia, trova che queste *qualità* erano un fantasma creato per ingannarlo.

§. 30. Ma nel caso della *vendita di fumo* sarebbe un sacrilegio contro la giustizia il dire che la legge penale scaglia i suoi fulmini per proteggere il *privato* cui viene estorto il denaro. Non può ravvisarsi *buona fede* meritevole di protezione in colui che si lagna di aver tentato un *delitto* e non esservi riuscito. Sarebbe un controsenso che la giustizia proteggesse colui che si duole di non essere riuscito ad ottenere la consumazione di una ingiustizia. Il *diritto violato* che proteggesi col punire la *vendita di fumo*, è unicamente la *pubblica giustizia*. I danneggiati in questo caso li ascolta la legge come testimoni: ma li guarda con piglio sdegnoso. Essa aborre il *contratto;* ed odia ambedue i contraenti. Non vendica la offesa di loro, ma la offesa della giustizia.

§. 31. Ecco perchè dovette farsi con tutta razionalità della *vendita di fumo* un titolo *sui generis*. Tanto è lunge che in questo delitto si guardi alla protezione di colui che perse il denaro, che molti scrittori opinarono doversi punire anche chi aveva comprato la protezione del sicofanta. Altri si limitarono a consigliarne la punizione con la sola *confisca* del denaro sborsato. E questa ultima opinione fu preferita dal nostro codice penale. Esso *punisce con la confisca* degli oggetti o somme date, chi osò lusingarsi della iniqua speranza di comprare la giustizia mediante denaro.

§. 32. Di qui la conseguenza che la quantità maggiore della *vendita di fumo* non si misura già sulla norma della *somma* scroccata, ma sulla *entità* dell'*atto* promesso. Colui che millantando favori prometta per 100 scudi un permesso di caccia a chi per legge sarebbe interdetto dal porto di armi, è

meno imputabile di quello nol sia chi millantando favori prometta per 10 scudi la sentenza di una Corte.

§. 33. Questi caratteri della *concussione impropria,* comuni a tutti i delitti *contro la giustizia pubblica,* sono pacifici nella scienza: nè ho bisogno di addurne prove a Voi, che potete insegnarmeli. E sebbene la antiche nostre osservazioni giudiciali, nella mancanza di una legge apposita sulla *vendita di fumo,* vi avessero applicato il titolo di *stellionato,* pure la sapienza dei padri nostri non deviò mai da cotesti principii. E ad ogni modo oggi che il codice del 1853 ha fatto della *vendita di fumo* un titolo *speciale,* distinto dalla *frode,* decretando la *confisca* del dato, è inutile ogni disputa scientifica. Siamo certi del criterio che ha prescelto il nostro legislatore. Chiudere gli occhi all' articolo 200 per ricondurre la *vendita di fumo* alla *frode,* sarebbe un violare la *leg. 80 ff. de regulis juris* — in toto jure *generi* per *speciem* derogatur.

§. 34. Questa osservazione è di grande importanza, e non vuol essere perduta di vista, perchè la falsa applicazione di legge in cui caddero i primi giudici, ha portato un detrimento non solo al ricorrente, ma anche al *regio erario.* Ed ha sottratto i quattro porcaresi alla pena di cui la legge li voleva giustamente colpiti: come tornerò a mostrare sul 4.° motivo.

§. 35. Di che si lagnano costoro? Essi solennemente dichiararono al pubblico dibattimento che *non avevano sborsato quel denaro perchè il Puccinelli procacciasse dei cambi:* mezzo legittimo ed onesto: tutti ripeterono, *di cambi; non si parlò mai.* Essi audacemente dissero che quel denaro doveva servire per *procacciare lo scarto dei coscritti alla*

visita. Lo che vuol dire guadagnar l' animo di chi deve decidere se il coscritto è idoneo o no al militare servizio. Il Lazzareschi Pietro depose con giuramento alla pubblica udienza che i denari dati al Puccinelli *dovevano servire per comprare medici.* Di che si lagnano costoro!!!!

§. 36. Ringrazino Iddio se i medici non furono comprati. Ove i loro voti fossero stati esauditi, essi avrebbero dovuto sedere sulla panca degli accusati col Puccinelli. E di che sono stati essi *fraudati!!* Di un' accusa criminale.

§. 37. Se tale, e non altro, è il criterio per cui si distingue la *vendita del fumo* dalla *frode;* e se mentre in questa si guarda solo al patrimonio del privato manomesso ed alla onestà tradita, in quella niun riguardo può aversi alla delusione di disoneste speranze; sembrami aperta quanto la luce del sole la conseguenza che qui non di *frode* trattavasi, ma il tipo genuino si aveva della *vendita di fumo:* perchè i quattro porcaresi *ad altro non intendevano che a comprare una ingiustizia, mediante denaro.* Si aveva la *contrattazione aborrita dalla legge.* Dichiarare *frode* l' atto che violava questa contrattazione è lo stesso che dare al medesimo validità e sanzione: e ciò repugna. Dichiararlo *frode* conduce a dare le *indennità* (come furono accordate nel caso presente) a chi dalla legge fu creduto meritevole di pena. La teorica è rovesciata; conculcata la scienza.

§. 38. Or come dunque i primi giudici declinarono da questo criterio, e si persuasero che l'art. 200 non ferisse la fattispecie nostra? Affacciamoci alla relativa considerazione; e chiarita la ragione dell'errore, si farà l' errore stesso facilmente palese.

§. 39. Equivocarono i primi giudici, facendo della *vendita di fumo* un delitto la cui materialità stasse nel sacramento delle *parole*. Osservarono l'art. 200 esigere in lettera che siasi spacciata la protezione di *pubblici ufficiali*. Questa *lettera* offuscò la mente loro, d'altronde prestantissima; e questa volta declinando da quella esattezza di idee che tanto li distingue, disconobbero lo *spirito* della legge. Il Puccinelli, dissero i primi giudici, *non nominò mai pubblici ufficiali:* questa è condizione *tassativamente richiesta* dall' art. 200: dunque a torto di questo articolo invocasi l'applicazione dalla difesa. Così il reato di vendita di fumo, non è più per questa nuova dottrina un delitto che si concreti nella *intenzione* del compratore e venditore del fumo: un *contratto* non si definisce più secondo la vera *volontà* delle parti; oltre alla intenzione esigesi eziandio la solennità della *parola:* non *quid egerunt* ma *quid dixerunt* deve cercarsi, contro il noto precetto, *non* verbis *sed* factis *standum est:* Volkmar *paroemia verb. factum* — Glossa *in leg. si cum ante C. de donationibus ante nuptias* — ivi — *Plus quod actum, quam quod dictum sit intuendum.*

Così la vendita di fumo sarebbe un delitto come la ingiuria e la bestemmia; a cui tutto manca, se la parola non suona ingiuria e bestemmia, quantunque siavi la più decisa volontà di commetterlo.

§. 40. Io non credo già che i giudici della prima istanza intendessero richiedere, come estremo della *vendita di fumo*, la designazione col *nome appellativo* della *persona* i cui favori si vanno spacciando; e nemmeno che pretendessero si designasse specialmente l'ufficio che dalla medesima si copre,

Tanto oltre parmi non si spingessero i desiderii di quei giudicanti. Ma certo è che essi stabilirono essere estremo indispensabile alla *vendita del fumo*, lo avere il sicofanta a lettere cubitali *dichiarato* che il favore da lui spacciato è quello di un *pubblico ufficiale* — ivi — *imperocchè mancava nel caso nostro la cognizione dei mezzi dei quali il giudicabile* voleva, *o diceva servirsi, per ottenere la liberazione dei tre coscritti, e della* persona *della quale intendeva valersi per raggiungere detto fine, ignorandosi perfino se questa persona fosse o no* un pubblico ufficiale, *voluta tale dalle tassative parole dell' art. 200.* Questo dissero i primi giudici *nelle considerazioni di diritto.* Ecco l' argomento che li arrestò: ecco l' *unico motivo* per cui decisero non essere applicabile il titolo di *vendita di fumo.*

§. 41. Ed io replico con formula netta: sta bene che per avere la *vendita di fumo* debba essersi *inteso* di mercanteggiare il favore di un *pubblico ufficiale:* è erroneo lo esigere che ciò siasi apertamente *detto,* quando consta che tanto si *volle* e si *intese,* così dal venditore come dal compratore del fumo.

§. 42. Mi giova ripetere che nella considerazione di diritto non si debbono cercare *dichiarazioni di fatto:* ritornasi al vizio denunciato col primo motivo di ricorso. Ora nella espositiva dei fatti io leggo — *che il Puccinelli promise di liberare dal servizio militare detti loro figli, vantando mezzi* presso *persone potenti di sua relazione.* E che i detti quattro padri di famiglia ebbero fiducia nelle parole del giudicabile — ivi — *in quantochè era loro noto che negli anni precedenti aveva liberato, o aveva fatto*

credere di aver liberato, coi suoi mezzi presso persona d' influenza alcuni coscritti.

Leggo poi nel processo verbale che Pietro Lazzareschi dichiarò essersi dato da lui quel denaro, e dal Puccinelli ricevuto, pel fine *di comprare i medici.* — ivi — *Per dire il vero non si parlò di cambii: ed invece diceva il Puccinelli che aveva dei mezzi per comprare i medici, e fare scartare i nostri figli.*

§. 43. In questo stato di cose io dimando a me stesso; quando i giudici nella considerazione di diritto emisero quella dichiarazione, che si ignorava se le persone presso cui spacciava credito il Puccinelli fossero o no *pubblici ufficiali,* cosa intesero essi? Intesero dire che lo spacciare credito presso *persona potente* o presso *persona d' influenza* non equivale a millantare credito presso *pubblici ufficiali?* Oppure intesero che i *medici* di cui doveva guadagnarsi il favore, non fossero a qualificarsi come *pubblici ufficiali?*

Quando lo stesso dolente Pietro Lazzareschi nel suo esame giurato avea deposto che il denaro si era dato e respettivamente ricevuto per comprare i *medici,* io non posso persuadermi che i primi giudici dimenticassero queste parole, partite dalla bocca di colui che meglio di ogni altro era in grado di sapere la cagione ed il fine dello sborso: *il dolente.* Debbo quindi ritenere che agli occhi loro i *medici* non apparissero come *pubblici ufficiali.* Ma questo è un equivoco di diritto; perchè, sia che vuolsi di un *medico* nelle sue *ordinarie* funzioni, quando egli è assunto all' ufficio di visitatore dei coscritti, è certamente investito di un *pubblico ufficio.*

§. 44. Ma lasciamo il verbale, e strettamente si interpetrino le dichiarazioni di fatto che si leggono nella sentenza, senza attingerne da quello la delucidazione che ci porge chiarissima: io dico che lo *spacciar favore presso persona potente* e *persona di influenza,* equivale allo spacciar favore presso *pubblico ufficiale,* tutte le volte (notisi bene) che l' *atto che vuole ottenersi mediante favori* è *atto* che non può partire da *altra persona tranne quella di un pubblico ufficiale.* Io dico che quando si è promesso di ottenere *gratia perperam* un atto che *necessariamente* deve farsi da un *pubblico ufficiale,* siamo nei termini dell' art. 200; ancorchè il venditore di fumo non abbia apertamente detto che i suoi mezzi agiscono su di un *pubblico ufficiale.* Io dico in una parola che questo delitto si costituisce dalla *sostanza del patto e delle speranze date,* indipendentemente dalla *formula* e dalla corteccia delle parole: che deve guardarsi *ciò che si intese:* non *ciò che si disse.*

§. 45. Un tale si arrabatta per ottenere il permesso di caccia, che la delegazione per giusti motivi gli nega. Tizio gli dice *dammi denaro e te lo procaccerò, perchè ho buona amicizia col delegato di governo.* Ecco, costui ha *nominato* un pubblico ufficiale: costui, a senso dei primi giudici, è indubitatamente reo di *vendita di fumo.*

Ma se Tizio aveva detto invece a quel tale — *dammi denaro ed io ti procaccerò il permesso, perchè ho buona amicizia con* persona influente e potente *che l' otterrà* (si sottintende dal *delegato),* ecco non si ha più secondo i primi giudici, il delitto

di *vendita di fumo;* perchè non si è indicato esplicitamente *un pubblico ufficiale.*

§. 46. Ma dimando io, qual era l'*atto* che si voleva ottenere *mediante favore?* Un permesso di caccia.

Chi è che può dare il permesso di caccia? Non un privato mai; ma unicamente ed esclusivamente un *pubblico ufficiale.*

Se dunque il *favore* promesso doveva portare l'ultimo effetto che un *pubblico ufficiale* si determinasse a concedere ciò che altrimenti avrebbe negato: il favore, la influenza, la protezione spacciata, o immediatamente o mediatamente dovea esercitarsi sull'animo di un *pubblico ufficiale.*

Dunque se non con le aperte parole, nella *sostanza* (che val meglio delle parole) si era spacciata da Tizio la protezione di un *pubblico ufficiale,* tanto nel primo caso quanto nel secondo.

Dunque siamo nei termini dell'art. 200: perchè sebbene la lettera di quest'articolo esprima che il favore spacciato deve *essere* quello di un *pubblico ufficiale,* non *esprime* però che occorra necessariamente essersi *detto* ciò con aperte parole; ed il suo spirito altro non esige se non che il favore promesso, e respettivamente sperato, sia relativo ad un *atto* di pubblico ufficio.

§. 47. Vuole la legge che siasi *inteso promettere* il favore di persona pubblica; non cura la *formula* che manifestava tale intendimento.

§. 48. Ne volete evidentissima prova? Supponete ch'io spacci favore presso un *ministro;* ma ho spacciato la protezione di costui ad un servo, o ad un colono, che il *ministro* avea congedato da un suo privato podere, o dalla sua casa particolare: a co-

stui prometto farlo confermare nella sua colonia, o nel domestico impiego. Nell' emettere questa promessa, io ho usato le parole desiderate dai primi giudici: ho detto *mi impegnerò con S. E. il ministro, o coll' illustrissimo sig. presidente per farti riavere la colonia, o ricevere di nuovo come domestico.* Si avrà egli perciò una *vendita di fumo?* Si avrà un delitto contro la pubblica giustizia? Mai no: perchè sebbene un padrone sia *pubblico ufficiale,* ei per altro quando licenzia o conferma i suoi servi domestici fa *atto di privato;* e così io ho spacciato il favore di persona privata, qualunque sia la formula o il titolo che ho adoperato per designarla.

Sicuramente tutti i termini che esprime nella *lettera* l' art. 200, si troverebbero secondo il desiderio del tribunale di Lucca nel caso di colui che millantò la protezione del giudice promettendo al servo di lui di indurre il padrone a crescergli paga — ivi — *millantando credito o aderenza presso un pubblico ufficiale piglia dolosamente denaro come eccitamento o ricompensa della propria mediazione presso di lui.* Questa definizione, non molto felice che ci dà l' art. 200, quadra esattamente al caso delle promesse fatte alla serva dell' ufficiale. Ma invece il buon senso intuitivamente mostra inapplicabile a questo caso l' art. 200: e perchè? perchè è turpe comprare un atto di giustizia; non è turpitudine manciare un fattore perchè abbuonisca il padrone a non congedare il servo. Quindi chi compra l' *atto pubblico* non merita protezione dalla legge se resta deluso; *turpiter dat:* chi vende il favore per procacciare *atto pubblico* non ingiuria il privato, ma solo la giustizia. E invece chi compra un *favore*

privato non offende la giustizia, e perciò merita protezione se è deluso: chi vende il favore privato non può delinquere che contro il privato. E sebbene siasi promesso il favore di un *pubblico ufficiale*, quando non si è promessa la consecuzione di un *atto pubblico* non può aversi un delitto contro la pubblica giustizia.

Si rovesci il caso che ho figurato; e si vedrà lucidissima la teoria che sostengo: quando è *nominato l' atto*, è *nominata la persona*.

§. 49. Dunque nell'art. 200, come in ogni testo di legge, vi è qualcosa di più che la nuda *lettera*. Vi è la mente del legislatore: la quale si volge ad un concetto *essenziale*, per quanto oscuramente lo esprima la lettera. Ed il concetto finale dell' art. 200 è *tassativo* si: ma in ordine a ciò che si *intese*, non a ciò che si *disse*. È *tassativo;* ma solo nel volere che siasi sperato e respettivamente promesso *un atto* di *pubblico ufficio*. E sebbene nella redazione dell' art. 200 siasi espressa cotesta idea col riferirsi alla *persona* dell' ufficiale, anzichè all' *atto dell' ufficio;* è però manifesto che il senso della legge si riferisce all' *atto*, e la persona enuncia come quella dalla quale soltanto può l' *atto* emanare. Indica la *persona* per indicare l' *atto*. Lo *scarto* promesso per favore non si potea fare che dal consiglio dei *visitatori*. Dunque fu *millantato credito presso* i visitatori.

Referendo l' art. 200 all' *atto* si pone la legge all' unisono con la scienza. Referendolo alla *persona* si conduce all' assurdo.

§. 50. Mi si presenta un argomento di analogia. L' art. 369 del codice penale sanziona un aumento di pena a carico di colui che — ivi — *commette*

il delitto d' ingiuria contro un pubblico ufficiale. Se taluno si permettesse di dire che una sentenza è stata comprata con 100 scudi, potrebbe ella accogliersi la tesi di quel difensore, che tenace alla lettera dell' art. 369 dicesse non ricorrerne i termini perchè *non fu nominato* il *pubblico ufficiale?* Certo cotesta difesa avrebbe appoggio nella *lettera* della legge, ma ne urterebbe tanto lo spirito da meritar taccia di audace. Si è ingiuriato il giudice senza *nominarlo,* quando si è detto che la *sentenza* è stata ottenuta col denaro; perchè la sentenza *non potendosi dare che dal giudice,* deve per implicito necessario essersi inteso dire che la *sentenza si era venduta dal giudice*.

A parità di ragione quando taluno millantando dice, io ti farò per denaro guadagnare la *sentenza,* benchè non *nomini il giudice,* millanta i favori del *pubblico ufficiale,* perchè la *sentenza* non la può dare che il *giudice*.

§. 51. Se il Puccinelli si fosse posto in piazza a gridare, che con centosessanta scudi aveva fatto scartare Giannini e Fanucchi, il pubblico Ministero avrebbe a tutta oltranza sostenuto che questa era una ingiuria contro i pubblici ufficiali; e la difesa avrebbe dovuto tacere. Se dunque Puccinelli millantò di fare scartare con 160 scudi i coscritti, taccia alla sua volta l' accusa. La *persona* del pubblico ufficiale è in ambo i casi un implicito necessario dell' *atto*.

§. 52. Ma che vado io ragionando? Abbiamo il *testo puntuale* sull' argomento nostro. La *leg. qui explicandi Cod. de accusat. et inscript.* la quale dirime ogni dubbio — ivi — *Qui explicandi negocii*

spem (cujus finis in judicis potestate ac motu situs est) pollicetur: non minus ob illicitam sponsionem crimen contrahit, quam qui ad hujusmodi promissionis commercium contra disciplinam publicam adspirat.

Non si ha dunque il delitto di vendita di fumo nel *nominare* il giudice o l' ufficiale; ma nel *prometter l' atto* che da quello deve emanare. Dice la legge — *qui pollicetur spem explicandi negotii, cujus finis in judicis potestate situs est.* Estremo del delitto è che l' *affare promesso* sia *in potestate ac motu judicis;* non già se ne fa dalla legge consistere l' estremo nel *nominare personam judicis.*

Da questa legge ritraggono i commentatori unanimemente la definizione tutta *sostantiva* di questo delitto: Saliceto *h. l.* — ivi — *Victoriam causae pollicitus non minus crimen contrahit, quam stipulatus* — Bartolo *ad h. l.* — ivi — *Qui alicui certam promittit* sententiam, *licet judicem non corrumpat, tamquam corruptor punitur.*

Questi sono i principii della scienza. Nè il codice nostro può porsi in opposizione ai medesimi con una interpetrazione che per troppa aderenza alla lettera ne avversa lo spirito.

§. 53. Che il Puccinelli adoperasse *artifizi* e *raggiri* non basta; perchè *artifizio* e *raggiro* è ancora nel venditore di fumo. Ma per avere la *frode* bisogna che sia sorpresa l' *altrui buona fede.* E dichiarare sorpresa la *buona fede* del Lazzareschi, perchè credeva di *comprare il collegio dei visitatori,* e salvare ingiustamente il figlio dalla coscrizione, ha in sè repugnanza giuridica; perchè repugna al senso morale il dire tradita la *buona fede* di

chi voleva consumare un delitto. Accordando a costui le *indennità*, si assicura a lui ad ogni evento il desiderato risparmio del cambio; e così si incoraggia la compra delle protezioni ingiuste, che odia mortalmente la legge.

§. 54. Cosa' volevano i quattro porcaresi? Unicamente che *si scartassero* i tre coscritti. Essi li riputavano idonei al servigio militare, perchè il medico locale gli aveva persuasi di ciò, assicurando quei giovani, che quantunque alcuno di loro avesse un qualche leggero difetto, questo per altro non valeva a farli inabili al militare servizio.

Volere ottenere col mezzo di protezione, di favore, o di denaro *lo scarto* di un coscritto sebbene idoneo, è dessa tale idea possibile a concepirsi senza l' intervento di *pubblico ufficiale* in tale sua qualità? Se colui che deve per favore consentire allo ingiusto scarto *non può essere altri* che *persona pubblica*, quando si è detto *ti otterrò per favore o denaro lo scarto*, si è detto *ti otterrò l' atto di pubblico ufficiale*; e si è per necessità implicita *millantato credito o aderenza presso un pubblico ufficiale*: perchè sebbene non siavi nominatamente indicata la *persona*, si è però designato l' *atto* per guisa che non può cadere equivoco sulla *persona* presso la quale vantavasi il credito.

§. 55. Io vorrei che gli oppositori mi dicessero quale intenzione attribuirebbero a due persone, l'una delle quali avesse col mezzo di protezione promesso di procacciare, e l' altra sperato di ottenere una *sentenza* propizia. Nè l' uno nè l' altro hanno mai nominato il *giudice*. L' uno ha detto, se mi dai cento scudi ho il mezzo di farti dare la *sentenza* a favo-

re: l'altro ha detto ti do cento scudi per questo fine. Vi vorrà l'acutezza di un Edipo per indovinare qual è la persona sulla quale la protezione e la influenza è stata respettivamente millantata e comprata? Se la *sentenza* non la può dare che il *giudice,* colui che promette mediante aderenza di ottenere il decreto propizio, non dice egli che l'aderenza si deve esercitare *presso il giudice?* E non è egli lo stesso chiamar per nome una persona, o mostrarla col dito?

§. 56. Col mezzo di persone private non si *scartano* i coscritti alla visita. Il Puccinelli diceva, con questo denaro alla visita di domani farò *scartare* i vostri figli mercè *persona potente* e *influente* — Dunque millantava credito *presso i visitatori,* benchè non li nominasse. Tale era l'intendimento suo nello emettere quelle promesse; tale era l'intendimento dei quattro padri di famiglia nel comprare la sperata protezione. Chi ha detto *atto di pubblico ufficio,* ha detto atto *di pubblico ufficiale.* Lo *scarto* dei coscritti è *atto* di *pubblico ufficio.* Lo scarto fu detto e promesso esplicitamente e ripetutamente. Dunque fu promesso un favore di *pubblico ufficiale. Frustra de* verbis *litigatur cum de* re *constat.*

§. 57. E se nella sostanza null'altro si aveva in animo, se non di mercanteggiare il favore di *pubblici ufficiali,* l'unico titolo che può al caso adattarsi deve esser quello di *vendita di fumo.*

§. 58. Fu dunque un equivoco il declinare dal caso nostro l'art. 200, ed applicarvi il titolo di *frode,* premiando in questa guisa coloro che la legge voleva puniti.

§. 59. Nè si obietti che con questo motivo io invado la regione del *fatto*. No. Il *fatto* io lo accetto tale quale si legge chiarissimo nello insieme delle *dichiarazioni di fatto* della denunciata sentenza: e solo le mie critiche dirigo contro il *primo attesochè:* nel quale *non possono* esistere *aggiunte* alle dichiarazioni di fatto.

Il *fatto* dichiarato è questo — *che il Puccinelli, spacciando credito presso* persona potente *e* di influenza, *promise procacciare lo* scarto *di tre coscritti* alla visita.

E dico che *quantunque in colesta millantazione* non si nominasse esplicitamente il *pubblico ufficiale* di cui si vantava il credito, pure si ha la *vendita di fumo,* perchè la persona del *pubblico ufficiale* fu nell'intendimento di tutti; e perchè l'*atto* che voleva ottenersi col credito millantato, era *atto* che doveva *necessariamente* emanare da *pubblico ufficiale.*

§. 60. Per demolire questo motivo bisognerebbe poter dire che lo *scarto* di una recluta idonea si può ottenere per favore di persona privata, senza intervento di *persone pubbliche.* Ma ciò è impossibile a dirsi.

MOTIVO III.

Violazione degli articoli 404, 177, e 396 del codice penale; e falsa applicazione dell'art. 404, perchè la sentenza non dichiarò formalmente constare in fatto, *nè che le* protezioni *dal Puccinelli promesse per ottenere lo* scarto *dei coscritti fossero* false ed insussistenti *(ed anzi si ammette dalla sentenza che tali protezioni potessero esser* vere): *nè*

che il Puccinelli si fosse appropriato *il denaro invece di darlo alla persona cui destinavasi. Dal che conseguiva che il titolo di* frode *non potesse riscontrarsi nel caso; ma dovesse ravvisarvisi invece il titolo di* truffa, *e nel congruo caso di* corruzione. *Di* truffa *se il Puccinelli avesse volto a proprio uso il denaro destinato a corrompere le* persone potenti *che dovevano, a mente di chi gli dava il denaro, favorirlo per* scartare *i coscritti: di* corruzione *se questo denaro si era realmente dal Puccinelli passato in mano della persona potente cui destinavasi.*

Sta in fatto che in nessun luogo la sentenza denunciata dichiara constare che la persona potente di cui spacciava il credito il Puccinelli fosse immaginaria.

E quanto all' appropriazione, *questa si enuncia di volo nelle considerazioni di* diritto, *ma ne manca assolutamente la* dichiarazione di fatto.

Cosicchè anche sotto questo punto di vista è manifesto il vizio di incompleta definizione del fatto, e quindi anche la violazione dell' art. 498 §. 5 delle DD. e II.: incompletezza che lasciando ambigua ed incerta la sentenza sopra un punto essenziale, sviluppa la violazione della leg. 4 Cod. de sent. qui sine certa quant. prof.

§. 61. Anche questo motivo non invade per niente l'apprezzazione del fatto: ma solo dirigesi contro il *secondo attesochè* dell' appellata sentenza, destinato non ad *aggiungere* dichiarazioni e circostanze di *fatto,* ma soltanto a dimostrare *in diritto* che qui concorreva il reato di *frode.*

§. 62. E questa conseguenza di puro diritto, io dico che fu equivocata: perchè nel *fatto ritenuto in sentenza* mancano *due circostanze* indispensabili a costituire il delitto di *frode.* Non vi trovo cioè:

1.° — L'*appropriazione* del denaro per parte del Puccinelli.

2.° — La *falsità* della corruzione ch'ei prometteva ottenere, e che era il *fine dello sborso.*

§. 63. Realmente in niun luogo delle *dichiarazioni di fatto* di quella sentenza, si fa motto di *appropriazione.*

E se non consta dell'*appropriazione,* vuol dire che in faccia ai *ritenuti di fatto* della sentenza rimane possibile, perchè *non escluso,* che il denaro fosse versato effettivamente dal Puccinelli in mano della *persona potente* il cui credito spacciava. E se ciò fosse avrebbe potuto sorgere altro titolo di *reato:* ma sparirebbe sempre quello di *frode.*

La sentenza dichiara che i 160 francesconi si versarono nelle mani del Puccinelli, e non li restituì. E soggiunge — ivi — *ed il giudicabile ha dichiarato* essere stati spesi per ottenere lo scarto *dei due giovani figli di Andrea Fanucchi e Pietro Giannini; senza giammai avere voluto nominare la persona colla quale li aveva spesi; e limitandosi a dichiarare che per l'oggetto di* ottenere lo scarto *dei giovani predetti* (effettivamente scartati) *gli aveva dati a persona che non voleva nominare.* E qui chiude la espositiva di *fatto.*

§. 64. Era dunque *deduzione formale* dell'accusato che il denaro egli *avea dato in realtà* alla persona potente.

Questa deduzione doveva essere esaurita in *modo chiaro* e *positivo*.

Se risultava vera rimaneva essa la *frode?* Alla sapienza della Corte Suprema non fa mestiero nè di ragionamenti nè di dottrine per dimostrare che nei termini di fatto *dedotti dal giudicabile* tutt' altro titolo di reato poteva sorgere, tranne la *frode*.

Costituire in fatto la certezza sull' *appropriazione* del denaro e sulla *falsità* delle aderenze vantate dal Puccinelli era *indispensabile* alla retta amministrazione della giustizia.

Era indispensabile, perchè ciò attiene ai caratteri ed *elementi essenziali* della *frode*.

Era indispensabile perchè ne aveva fatto *formale deduzione* il giudicabile.

§. 65. Ma la sentenza niente dichiara *in fatto*, nè sull' uno nè sull' altro.

Dichiara che Puccinelli *disse di averli spesi per lo scarto*: ma non constata che ciò fosse *falso*, e che realmente non li spendesse, nè li *erogasse nel fine voluto* da chi glieli avea consegnati.

Dichiara che il Puccinelli *non volle mai nominare la persona a cui li avea dati* (e qui sta tutta la sua colpa) ma non esclude per niente che la *persona esistesse*, e che *ricevesse il denaro*. Altro è dichiarare che una persona *non si vuol nominare;* altro è dichiarare che la persona *non esiste:* altro è dichiarare che il Puccinelli non rese il denaro asserendo di *averlo speso* nel modo promesso: altro è ritenere che *se lo fosse appropriato*.

Della pretesa *falsità* degli asserti di Puccinelli, per quanto guardisi col microscopio tutta la sentenza, non trovasi cenno, tranne in un *aggettivo* ca-

duto nella seconda considerazione di diritto. Ivi si *enuncia* che le *mendaci* asserzioni del Puccinelli costituiscono *frode.*

Ma che quelli asserti fossero *mendaci* non si era anche *dichiarato* in fatto. E in questa sede non potevano i giudici *avere intenzione* di dichiararlo; nè fare appendici alle dichiarazioni ormai compiute.

Quindi la questione di *potenza* che discussi nel 1.° motivo, diviene a questo luogo questione di *volontà*. È egli a credersi che giudici espertissimi si *riserbassero a dichiarare in fatto* la falsità degli asserti del giudicabile a quel momento in cui ragionavano *sul diritto?* No: è a credersi piuttosto che *supponessero* la precedente relativa dichiarazione che in verità non esiste.

È repugnante che il tribunale con un *epiteto* caduto in una motivazione *di diritto*, abbia avuto intenzione di *dichiarare costante in fatto* una circostanza che è *principale* ed *essenziale* nella *frode;* vale a dire la *insussistenza delle qualità* e dei *fatti* spacciati dal giudicabile come causa della dazione del danaro.

§. 66. Ma di più nei *ritenuti* della nostra sentenza evvi una circostanza che non deve passare inosservata alla Corte Suprema. Dichiara la sentenza che intanto quei quattro genitori andarono premurosi a pregare il Puccinelli perchè salvasse quei *tre coscritti;* inquantochè — ivi — *inquantochè era loro noto che negli anni precedenti aveva liberato, o aveva fatto credere di aver liberato, coi suoi mezzi presso persona d' influenza alcuni coscritti.*

E precedentemente la stessa sentenza ritiene *in fatto* — ivi — che il *Puccinelli aveva fama in pae-*

se di godere una buona amicizia con persona capace a liberare i coscritti. Sa ognuno che la *pubblica fama* ha una presunzione di verità, e ne costituisce un indizio.

Ora in faccia a questa solenne dichiarazione di fatto, dica chi può se il Puccinelli è *smentito,* come sarebbe stato necessario smentirlo per obiettare il titolo di *frode.*

§. 67. La sentenza è *dubbia* e *perplessa.* Sono *incerti* i giudici se negli anni precedenti il Puccinelli avesse *veramente* liberato col mezzo *della persona potente* alcuni coscritti. *Gli liberò,* o *fece credere* di averli liberati.

§. 68. Se sussiste che negli anni precedenti avesse il Puccinelli *liberato* altri coscritti coi mezzi del suo incognito protettore, cambia affatto la sua posizione giuridica.

Egli anche nel 1857 potè lusingarsi di rispondere utilmente al fine di chi lo richiedeva del favore: e tosto scomparisce il *dolo ab initio.*

Sia che il Puccinelli sborsasse poi quel denaro a chi di ragione, sia che non lo sborsasse per cambiato pensiero; la *frode* è scomparsa per sempre.

Bisognava dunque dichiarare *falsa* la liberazione degli anni precedenti.

§. 69. Ma per dir *falso* un asserto non basta che rimanga *dubbio.* Per dire che io commisi una *frode* non basta che sia rimasta *incerta* la qualità che assumeva. Il giudice deve appurare il *fatto,* e quando rimanga oscillante la sua convinzione, deve attenersi alla opinione più favorevole all' accusato.

§. 70. Nè bastò a chiarire cotesto dubbio il porre nella finale dichiarazione di fatto, che *constara* di

artifizj e raggiri: avvegnachè nella fattispecie nostra l'*artificio* e il *raggiro* non equivale al *mendacio* che si esige per avere la frode. Anche il *venditore di fumo* usa artifizj e raggiri: anche un magistrato che facendo travedere speranze di favorevoli decreti estorce denaro, usa *artifizio e raggiro.* Ma ciò non basta alla *frode.* Sarà *frode* soltanto se *falsamente* avrà assunta la qualità di magistrato; ma se *veramente* lo è non sarà *frode* giammai.

§. 71. Qui i giudici ammisero in *fatto* il possibile che non fosse frode; e poscia *in diritto* dichiararono constare di frode. E questo errore deve essere corretto dalla Corte regolatrice.

§. 72. Ecco perchè io dissi violato non solo l'articolo 404 del codice penale, di cui si fece falsa applicazione; ma anche gli articoli 177, e 396 del codice stesso che potevano essere con maggiore congruità applicati, se i *fatti* si fossero completamente appurati, anzichè lasciarli nel chiaro-scuro. Ed ecco perchè dissi violata la *leg. 4 C. de sent. quae sine certa quant.* e l'art. 498 §. 5 delle DD. e II.: perchè l'obietto che qui dirigo contro la sentenza di Lucca, o si risolve in un *incompleto sfogo* del fatto, e si urta in quest'ultimo articolo e nella *legge* suddetta, la quale dice *nulla* qualunque sentenza che pecchi di *incertezza* ed ambiguità in parte essenziale: o si risolve in una *errata applicazione del diritto,* e si ha la violazione dei primi. E sotto ambo gli aspetti è vizio che conduce alla nullità.

§. 73. Permettetemi un altro argomento che refluisce anche sul *secondo motivo.* Se non *due* soli, ma tutti i *tre* coscritti fossero stati di fatto *scartati,* di che sarebbero *defraudati* i quattro genitori?

Io mi sono fatto più volte questa dimanda; rispondere alla quale mi è apparso decisivo in questa causa.

Il *fine desiderato* erasi ottenuto da chi avea sborsato il denaro. Senza il soccorso di altra prova, bisognava ritenere o la *vendita di fumo,* o nulla.

§. 74. E l'altra prova qual'era? La prova della *vera causa* per cui lo *scarto* era avvenuto. Il Puccinelli diceva avere ottenuto lo *scarto* con quel denaro. Era ciò *vero* o non era *vero?* Questo era il punto di fatto che bisognava chiarire: e fino a ciò rimaneva dubbio. Nulla influisce che la prefettura certifichi, e la sentenza enunci, che furono *scartati per inidoneità.* Obbligato. Qual era la pronunzia che il Puccinelli prometteva ottenere col denaro? Era forse uno *scarto* per beneplacito? No: era uno *scarto alla visita,* uno *scarto per inidoneità.* E di certo in qualunque ipotesi, o vera o non vera la *vantata influenza,* bisognava che lo *scarto* avvenisse sotto il colore della *inidoneità.* Tanto valeva il dire che furono *scartati per inidoneità,* tanto valeva il dire che *furono scartati.* Si cade in un circolo vizioso quando nei termini del fatto nostro si dice, furono scartati, dunque erano inidonei; perchè il vero che si cerca (e che il giudicabile sostiene) era questo, se *lo scarto fosse avvenuto* per *influenza* la quale avesse fatto scartare come *inidoneo* chi *inidoneo* non era.

§. 75. La sentenza ragionando in *diritto* procede nel *supposto* che la persona influente fosse un essere *immaginario.* Ma nei *ritenuti di fatto* la sentenza *non lo dichiara:* anzi *ne ammette* la esistenza *reale.* Ed io credo e sostengo che pur troppo esi-

steva; e che Puccinelli illuso da altri ebbe la spina senza la rosa.

§. 76. Non *palesò* l'amico potente. Ecco il fatale obietto che a lui si fece. Ed a qual pro palesarlo, mentre non avea prova da addurre di ciò che era avvenuto in segreto? E chi avrebbe potuto onestamente consigliarlo a così sanguinosa rivelazione, quando il vantaggio a ritrarne era problematico, e d'altronde sembrava certo che il titolo del reato, ridotto ai suoi caratteri, non esponesse Puccinelli a gravi pericoli! Chi lo consigliò a non tradire l'amico, non prova rimorso.

Ad ogni modo la sentenza non dichiara che l'*amico segreto non esistesse*. Non può quindi *a fine di punire* ragionarsi sul supposto contrario, senza cadere in petizione di principio. Di qui chiaro ne resulta il vizio di *incompletezza*.

§. 77. Tenuto il titolo di *vendita di fumo*, il processo era completo: completa era la sentenza sul fatto. Per andare alla *frode* bisognava rendere costante in *fatto* un elemento di più: bisognava distruggere ogni idea della dedotta *influenza della persona potente*. E su ciò nulla era stato fatto in processo. Su ciò *nulla fu ritenuto* in sentenza. Anzi la sentenza ritenne, e già l'ho detto, come *possibile* che nel 1855 Puccinelli avesse realmente ottenuto uno *scarto* mercè *la influenza del potente protettore*.

§. 78. Devo dire francamente il mio pensiero? A me pare che i giudici di Lucca si ritirassero in camera di consiglio persuasi della difesa; a me pare che distendessero i ritenuti di fatto con l'animo tutto inclinato alla *vendita di fumo;* e che poscia giunti all'applicazione dell'articolo, si trovassero im-

pacciati con quella benedetta *lettera* dell' art. 200; e non sapendo come sbarazzarsi di tale difficoltà, subissero (come i medesimi dicono apertamente in sentenza) *la necessità* di andare alla *frode* per la ragione (com' essi dicono) che quella *lettera tassativa* li obbligava *ad eliminare il titolo di vendita di fumo.* E così mi do ragione dei difetti che si riscontrano e nella materialità e nella sostanza in quella sentenza. Difetti nei quali non sono usi incorrere quei sapienti ed esperti magistrati, e molto meno l' abilissimo direttore del turno.

§. 79. Stringo il *terzo* motivo in una semplicissima ricerca. Se dopo esaurita la lettura delle dichiarazioni di fatto, dimanda il lettore — *ma l' amico potente esisteva o no?* — *ma i danari gli ebbe Puccinelli, o l' amico?* —: a queste dimande, letta e riletta la sentenza, bisogna che il lettore risponda, *chi lo sa!* non è questa la prova palpabile, che la sentenza è incompleta per costituire la *frode!*

MOTIVO IV.

Violazione della legge 3 ff. de condit. ob turpem caussam, *e dell' art. 1131 del codice civile che governa il territorio lucchese; e falsa applicazione dell' art. 33 del codice penale; in quanto la sentenza denunciata condannò il Puccinelli nella* indennità *verso i padri dei coscritti, mentre questi non avevano* azione civile *contro il Puccinelli, essendo turpitudine anche nel fatto loro. E non può per le vie criminali ottenersi ciò che la legge ricusa si conceda per le vie civili, specialmente trattandosi di proibizione motivata da ragioni di ordine pubblico*

§. 80. La *leg. 3 ff. de condit. ob turp. caussam* dispone — ivi — *Ubi autem et* dantis *et* accipientis *turpitudo versatur,* non posse repeti *dicimus: veluti si pecunia detur* ut male judicetur.

L' art. 1131 si esprime — ivi — *L' obbligazione senza causa, o fondata sopra una causa falsa od* illecita *non può avere alcun effetto.*

§. 81. I denari dai quattro padri furono dati pel *fine di ottenere lo scarto di tre coscritti* che si riputavano idonei a marciare.

Dunque furono dati per *fine illecito: ut male judicetur.*

Dunque fu violazione delle suddette leggi accordare loro le indennità; e così il *diritto alla ripetizione* delle somme date al Puccinelli: perchè in nessun caso, nè per nessuna via, tollera la legge che si riottengano le somme date per un turpe fine; sia che il fine si conseguisse, sia che non si conseguisse.

§. 82. Altra osservazione sarebbe a farsi su questo tema. Puccinelli diceva che dei tre coscritti essendone stati scartati due, l' amico segreto avea ritenuto il *premio* dello *scarto* di questi *due,* e rendeva solo ciò che appellava al terzo *non scartato.*

Il dolente Lazzareschi depose (così nel processo verbale di udienza) — ivi — *Il Puccinelli quando mi restituì li 80 scudi mi disse, che gli altri 160 li aveva dati a quelle persone che aveva impegnato per fare scartare i due coscritti, che di fatto furono scartati.* La sentenza ripete nei *ritenuti* questa deduzione.

§. 83. Prescindendo dunque dalla turpitudine, grave questione sarebbe stata sempre per le vie civili quella di definire il *contratto,* e gli obblighi e

diritti che respettivamente ne resultarono. E questa ricerca fu trascurata del tutto dai primi giudici. Eppure poco basta a capire che un giudicato civile avrebbe potuto interpretare il contratto per guisa, da render *legittima* la ritenzione per *due terzi* di quel denaro. La mancanza *parziale* all' adempimento dava ella diritto alla ripetizione *totale?*

E allora dov' è la *frode?* Se il Puccinelli era un birbo non rendea nulla.

Quando l' amico di Puccinelli ebbe reso spontaneamente il terzo del denaro relativo alla *causa non sequuta*, ei potè lecitamente ritenere, o opinare di ritenere lecitamente, i due terzi relativi alla *causa sequuta*.

E allora dov' è la *frode!* I porcaresi hanno ottenuto i due scarti, e rivogliono i denari!!

§. 84. Ma prescindendo, io diceva, da ciò; la sola considerazione che la sentenza di Lucca ha accordato la *ripetizione di cosa data per fine illecito*, la pone in urto coi principj della scienza, e con le disposizioni delle veglianti leggi.

§. 85. Nè dicasi che accordando in genere le *indennità*, la sentenza criminale non ha pregiudicato alle difese civili. Imperocchè facile è confutare l' obietto. Trattasi di eccezione che perime l' *azione:* e l' azione una volta ammessa da una rejudicata non può più respingersi in altro tribunale. Nè vale rispondere che la sentenza abbia accordato le *indennità* e non la *restituzione del dato;* perchè in primo luogo la sentenza non distingue: e poi sappiamo i danni non essere che un *accessorio;* ed è repugnante che si dia l' *accessorio* mentre negasi il *principale*.

CONCLUSIONE

§. 86. Tutti questi motivi ho voluto esporre per mostrare quanti e quali siano i vizi di una sentenza mal costruita, incompleta, contradittoria, e madre alle più esorbitanti conseguenze. Principalmente però raccomando alla Corte Suprema il *motivo secondo:* perchè il vizio radicale quello si fu di alterare i caratteri giuridici del delitto di *vendita di fumo,* rendendo *formulistica* una nozione che era puramente *sostantiva.*

Signori della Corte Suprema! Abusai forse troppo della pazienza vostra. Accusatene questa sola cagione: la certezza in cui sono che Puccinelli in quello che fece ebbe l'animo di giovare agli amici; non di ingannarli. Se al nuovo giudizio apparirà che ei si rendesse colpevole di ingiuria contro la giustizia, dovrà essere nella giusta misura punito: ma la *frode* fu altrettanto aliena dall' animo suo, quanto ne è disadatto il titolo alle sue operazioni.

Lucca 17 settembre 1858.

La Corte di Cassazione di Firenze con Decreto del 2 ottobre 1858 annullò la denunciata sentenza per viziosa applicazione di legge nella sola parte condennatoria, rinviandola per la più retta applicazione della legge al fatto mantenuto costante al nuovo turno del tribunale correzionale, che in conseguenza pronunziò l' assoluzione del Puccinelli.

XLVI.

S P E R G I U R O

(T E O R I C A)

S P E R G I U R O



Memoria a difesa di Bartolommeo Piacentini, presentata alla Corte di Cassazione di Torino

Elegantissima è la questione che la mattina del 5 marzo 1870 noi proponemmo alla Corte di Assise del circolo di Massa, e che da quella Corte rinviata col suo decreto di quel giorno, torniamo adesso a riproporre all' alta Vostra sapienza. Elegantissima quanto nuova, e connessa coi sommi principii di giure pubblico e di giure privato: e tale che senza subire lo influsso del sentimento tutta si domina dai calcoli imparziali della ragione, avvegnachè la soluzione del problema potendo eventualmente nelle diverse combinazioni dei casi tornare talvolta in aggravio e talvolta a benefizio degli accusati, esula ogni sospetto che mirisi a propugnare una giustizia *benigna* od una giustizia *severa*, mentre unicamente si cerca giustizia *giusta*; e ne avvenga ciò che può.

Quando deferito ad una parte il giuramento decisorio in una lite civile che pende appo il Tribunale

di una provincia, occorra eseguire la delazione del giuramento in provincia e giurisdizione diversa (connazionale od estera) e contro la parte che giurò si elevi la querela dello spergiuro, dovrà egli il supposto delitto, aversi come commesso nel *luogo* dove avvenne la materialità della prestazione, o deve al contrario aversi come commesso nel *luogo* dove siede il Tribunale che è il padrone della lite, che deferì il giuramento, e che dall' esito del medesimo verrà a pigliare l' ultima norma per illuminare la sua coscienza sul merito di quella lite, e che sarà a pronunziare in ossequio a quel giuramento il suo definitivo giudizio? Noi crediamo assolutamente vera la seconda proposizione; crediamo falsa, pericolosa ed inaccettabile la prima.

Bartolommeo Piacentini con altri soci e suoi manuali fino dal 1861 recavasi alla provincia veronese ad intraprendere la speculazione della solforazione delle viti. Postosi ad albergo in Verona nella casa dei fratelli Giusti, dopo che al mezzo di pubblici affissi in quella città e nei luoghi circonvicini esso aveva renduto noto al pubblico l'oggetto della sua intrapresa, ne avvenne naturalmente che i Giusti si avvicinassero a lui e gli offrissero ajuto nelle sue operazioni: onde fra loro si strinse il patto che in quei contratti di accollo per solforazione i quali si fossero coi proprietarii conclusi dal Piacentini per opera e mediazione dei fratelli Giusti, dovessero questi avere una partecipazione negli utili; ma che nessun lucro e che nessuna parte spettasse a loro in

tutti quei contratti di accollo che i proprietarii fossero venuti a concludere coi solforatori senza impulso dei Giusti, perchè chiamati dai pubblici avvisi, dalla fama, e dallo esempio dei loro vicini.

Da siffatto concordato ne avvenne che in tutte le convenzioni scritte che si stipulavano fra i possidenti ed il Piacentini si apponesse nel contratto la clausula — *fatto il presente contratto con la mediazione dei Giusti* — quando essi erano stati quelli che avevano persuaso e condotto i proprietarii, mentre siffatta clausula si ometteva in tutti gli altri contratti che erano nati per impulso spontaneo dei proprietarii e per l'ultroneo accorrere di questi alla sede della intrapresa.

Compiuta la operazione non impugnava il Piacentini i diritti dei Giusti in ordine ai contratti che avevano avuto vita per la mediazione loro; salvo a questionare sul più o sul meno della partecipazione, lo che oggi niente interessa. Ma i Giusti non si appagavano di ciò. Essi ingiustamente pretendevano di aver parte ancora in quei contratti dove la clausula della loro mediazione non si leggeva e dei quali non erano stati essi i motori. In simile intendimento introducevano i Giusti lite civile contro il Piacentini a Verona: e poichè questi impugnava le loro pretese dove non avevano radice nella convenzione scritta, e i documenti scritti stavano evidentemente contro le intenzioni dei Giusti, costoro deferirono al Piacentini il giuramento decisorio in ordine alla controversa mediazione, e il Tribunale civile di Verona col suo decreto del 7 febbrajo 1866 ammetteva quel giuramento.

Ma poichè il Piacentini, ultimata la sua intrapresa erasi renduto a Castelnuovo di Garfagnana (provincia dell' Emilia) il Tribunale di Castelnuovo per delega del Tribunale provinciale di Verona, chiamava Piacentini a prestare quel giuramento, che di fatto egli prestava colà in senso negativo nel giorno 23 ottobre 1866.

A questo varco attendevano i Giusti il mal capitato avversario; laonde essi furono solleciti a sporgere querela di spergiuro contro il Piacentini: e inducendo testimoni i quali si prestassero allo intento loro, perchè non bene informati delle circostanze facilmente scambiarono la persona dei Giusti conviventi col Piacentini a Verona con la persona dei Giusti supposti motori e mediatori di quei contratti, giunsero a costruire quel processo criminale che sottoposto poscia alla sezione di accusa della Regia Corte di Genova diede origine al decreto d' invio alla Corte di Assise di Massa proferito il 28 ottobre 1868, e che ora si denuncia per la debita ed integrale emenda alla Vostra superiore e più illuminata giustizia.

La questione cardinale del ricorso dipende dallo stabilire se per gli *effetti giuridici criminali* il giuramento prestato da Piacentini a Castelnuovo debba aversi come prestato avanti il Tribunale di Verona, nel modo stesso che si ritiene come prestato colà per tutti gli *effetti giuridici civili.*

La soluzione di questo problema sviluppa tre conseguenze sostanzialmente distinte ed importantissime:

1.° Sviluppa i suoi effetti sulla *penalità*, perchè se il giuramento si ha come prestato a Verona, dovrà (nella ipotesi impugnata di delitto) punirsi con le norme e misure del codice penale Austriaco; laddove se si considera come prestato avanti il Tribunale di Castelnuovo dovrà regolarsi la pena sulle norme del codice Sardo del 1859. Ma di questa conseguenza giuridica non è oggi a parlarne avanti la Corte di Cassazione (e spero non sarà a parlarne giammai) e soltanto gioverà toccarne per modo di argomentazione.

2.° L'altra conseguenza giuridica, la quale emerge necessariamente dalla diversa soluzione del proposto problema, è quella relativa alla *nozione del reato* ed al *processo*. Alla *nozione*, perchè essendo incontrastabile che il delitto di spergiuro definendosi diversamente dal codice Austriaco e diversamente dal nostro, ed essendo grandemente difformi nelle due leggi gli *elementi costitutivi della criminosità*, la soluzione del problema può decidere nientemeno che dello essere o non essere *delitto* negli identici termini e condizioni di *fatto*. Al *processo* poi, perchè le varie legislazioni avendo dettato differentissimi ordini in quanto allo ammettere o ricusare la *prova testimoniale* dello spergiuro in quelle liti che hanno un merito superiore ad una certa somma, la soluzione del problema decide nè più nè meno il punto cardinale dello ammettere o no i querelanti a provare il contratto col mezzo di testimoni; e così decide nè più nè meno la vita legale o la nullità del processo istruito a carico del Piacentini.

3.° La terza conseguenza giuridica, che emerge dalla soluzione del problema, è quella relativa alla *competenza*, perchè sciolto in un senso starebbe ferma la competenza del circolo di Massa; mentre sciolto (come noi sosteniamo) nell'opposto senso il Piacentini avrebbe diritto ad essere giudicato dal Tribunale provinciale di Verona, e così da Giudici *Magistrati* anzichè da *Giurati*, e col benefizio dell'*appello* e non senza questo; e con tutte le altre guarentigie e favori larghissimi che agli accusati concede il procedimento criminale tuttora vigente nella provincia veneta.

Di questi distinti risultamenti giuridici noi potevamo usufruire soltanto il terzo in faccia alla Corte di Assise di Massa, perchè nello stadio di giudizio nel quale noi sollevavamo la questione non era ancora a discutersi nè la *penalità*, nè la *nozione*, nè il *processo;* ma soltanto era ad esaminarsi la competenza: e perciò noi proponemmo la nostra eccezione limitativamente alla sola dichiarazione d'incompetenza, perchè non potevamo senza stoltezza pretendere che la Corte di Assise di Massa dichiarasse non esser luogo ad invio.

Ma oggi che veduta la nullità delle mancate contestazioni la giustizia della Corte di Massa ha riaperto al Piacentini tutta per quanto è larga la strada delle riparazioni; oggi che il Piacentini ha regolarmente dichiarato di voler battere questa via, svolgesi in Voi una più vasta giurisdizione, e Voi potete conoscere anche del secondo dei suddetti risultamenti; ed annullare e correggere il decreto di Genova non solo in quanto ha inviato l'accusa al Circolo di Massa piuttostochè al Tribunale provin-

ciale di Verona; ma correggerlo eziandio nella sua radice, in quanto esso ha inviato a giudizio in condizioni nelle quali la Vostra giustizia conoscerà doversi invece pronunziare non esser luogo ad invio: e potete ancora (notisi bene) correggerlo in quanto ha dato corso ad una accusa fondata sopra un *processo sostanzialmente nullo,* perchè tutto costruito sulla *prova testimoniale* diretta a giustificare un *contratto di un merito superiore ai cinquecento franchi,* con aperta violazione dell' art. 848 del nostro codice di procedura penale combinato con l' art. 1341 del nostro codice civile. Osservazione che pone l' accusa fra Scilla e Cariddi: perchè se il fatto si regola con le leggi nostre è *nullo il processo;* e se si regola con le leggi venete è *nullo lo invio* alla Corte di Massa; ed è nullo di più in radice *lo stesso invio,* perchè non ricorrono gli estremi essenziali del delitto, come vado a mostrare.

Infatti svolto il problema nel senso nostro, e cioè considerato il supposto delitto come commesso avanti il Tribunale di Verona e sotto il dominio delle leggi austriache, sono decisive, vitali ed utilissime le conseguenze che ne derivano a profitto dell' accusato.

In primo luogo la prestazione del giuramento offerto il 23 ottobre 1866 fu nulla, perchè i moniti furono fatti (come in quel verbale si legge) *a senso dell' art. 226 del codice di procedura civile,* articolo e codice che nella provincia veneta non erano a tutto il 1866 neppure una profezia ministeriale, e perciò dovevano invece osservarsi le forme *tutte* del rito procedurale vigente a Verona. E poichè ognuno sa (e non fa mestiero dottrinare questa regola) che la nullità del giuramento elimina ogni

accusa di spergiuro; siffatta ricerca (sventuratamente dimenticata dalla Corte di Genova) porta a dichiarare non doversi nè potersi il Piacentini inviare a giudizio.

In secondo luogo è regola costante di procedura civile che ogni giuramento decisorio si deve prestare con la *formula* che viene ordinata dal giudice nello ammettere il giuramento. Ogni differenza di formula porta nullità ed inefficacia del giuramento. Ora i giudici di Castelnuovo inesperti delle leggi austriache credettero di aver tutto fatto quando avevano letta al Piacentini quella *formula* che dà lui si doveva semplicemente affermare o negare senza che si potesse nè dal giudice nè dal giurante modificare in alcuna parte o correggere, perchè questo valeva quanto correggere il giudicato. Ma poscia i giudici di Castelnuovo nello incartare i discorsi del Piacentini dettero vita senza accorgersene ad una formula sostanzialmente diversa, e così imposero al Piacentini un giuramento di *verità*, mentre i giudici di Verona non avevano ammesso che un giuramento di *credulità*. Eccesso di potere improduttivo di effetti giuridici, per il quale il giuramento di *verità* non essendo stato *deferito* non può senza assurdo ritenersi come *prestato*, per le più elementari regole di diritto che risalgono al giure romano al titolo *de inutilibus stipulationibus*.

In terzo luogo è decisivo lo influsso della diversità della *formula* per le leggi e giurisprudenza austriaca. La formula del giuramento deferito dal Tribunale di Verona era quella dell' articolo 296 del Regolamento giudiziario austriaco. Ora io affermo senza tema di essere contradetto essere in-

concussa e dominante nella giurisprudenza austriaca e veneta la regola che avverso il giuramento prestato secondo la formula del §. 296 non è proponibile l'accusa di spergiuro quantunque sia evidente e palpabile la falsità del fatto, se non consta altresì con uguale evidenza della *mala fede* del giurante per prova legale recata in processo che egli avesse cognizione, chiara reminiscenza e certezza di quella falsità, e volontà d'ingannare. Tutti i monumenti della moderna giurisprudenza austriaca comprovano questo vero; e se il nostro processo si fosse sottoposto ai giudici di Verona essi non avrebbero esitato un istante a riconoscere nel medesimo il più assoluto difetto degli elementi indispensabili alla criminosità, ed a negare lo invio. Mi basti qui riprodurre la precisa autorità del Giordani nel suo *commento* al §. 199, caso 1.° del codice austriaco *vol. 1.°, pag. 372* — ivi — *Può egli in nessun caso rendersi spergiuro quel litigante che avendo assunto il giuramento decisorio sopra circostanze addotte in causa dalla controparte, giurò secondo il §. 296 del giudiziario Regolamento con la clausula:* Per quanto ne ho scienza e memoria? *Comunque la si pensi in questo problema, certo è che per qualificare falso un tale giuramento, e non oziosa o delusoria la clausula suddetta, provvidamente introdotta dalla legge, fa di mestieri che l'imputato* confessi *di averlo scientemente prestato contro verità, ovvero che egli sia convinto con* prova legale, *non solo della falsità della circostanza, o circostanze giurate, ma eziandio della* sua mala fede, *vale a dire che all'atto del giuramento egli avesse* scienza e memoria *del contrario di quanto ha giurato.*

Quanto sia difficile la prova dell' ultimo estremo, è facile conoscerlo (Albertini *del diritto penale).* Fu questo lo equivoco sostanziale nel quale cadde la Real Corte di Genova. Essa guardò il processo Piacentini con le regole ordinarie delle altre accuse: trovata l' apparenza di falsità materiale nel giuramento del Piacentini credette che ciò bastasse allo invio, e che ogni altra questione dovesse serbarsi ai giudici del merito. Ma la cosa non è così nei termini eccezionali del reato di spergiuro, e non è così per la giurisprudenza veneta; perchè nel reato di spergiuro costituendo la mala fede un criterio *essenziale* del malefizio, questa deve essere assodata, e posta in chiaro in modo principale indubitato e di per sè stante, e con *prova legale* e non per congetture od indizi; nè può supplirsi da qualunque prova di falsità materiale.

La Corte di Genova guardò il processo testimoniale, e non fermossi ad esaminare se quei testimoni si fossero potuti legittimamente esaminare, e se così ella avesse la potestà di leggervi in una causa di incerto merito e sicuramente elevato, senza offendere i principii della legge civile. La Corte di Genova lesse quel processo, e le apparve vi fossero elementi di grave sospetto di falsità *materiale,* ed inviò senza fermarsi a cercare lo elemento *formale* che qui costituiva la essenza del crimine obiettato al Piacentini.

E qui mi si permetta (prima che io scenda alla discussione della questione principale) una osservazione che parrà una digressione, ma che tale veramente non è. Il Piacentini era chiamato a giurare se i contratti controversi fossero fatti o no *con la*

mediazione dei Giusti. Ma era egli questo un fatto *materiale* oppure veramente un fatto *giuridico*. Io lo credo un fatto giuridico. Lo essere o non essere *mediatore* in un contratto è il risultamento di certe circostanze di fatto le quali possono nella mente di una parte costituire un proxenetico, e non costituirlo nella mente di un' altra parte. In questo conflitto la verità vera non si può conoscere da nessuna delle parti contendenti, perchè è un concetto giuridico risultante dalla considerazione complessiva dei fatti posti in essere dal preteso proxeneta, combinate con le regole di diritto in materia di proxenetico. Ognuna delle parti sarà pronta a giurare che nel contratto intervenne o non intervenne il sensale, perchè agli occhi di ciascuna parte certi fatti costituiscono o non costituiscono il concetto giuridico della senseria che dà diritto a mercede. Ma la concorrenza o no di questa figura giuridica non si potrà con certezza affermare fino alla pronunzia definitiva del giudice. Cosicchè i Giurati nel caso nostro dovrebbero definire una questione di diritto civile e stabilire i lineamenti di una figura giuridica di fisonomia proteiforme e difficilissima ad identificarsi.

E la dico difficilissima ad identificarsi, perchè a ciò mi autorizzano i monumenti della giurisprudenza. In tutti i Tribunali di Europa si sono agitate acerrime liti civili in materia di proxenetico, e nelle raccolte delle decisioni di tutti i paesi se ne trovano documenti. Tali liti non cadevano già sul *punto juris* e sul *punto facti* ma sulla apprezzazione giuridica dei fatti speciali. Taluno aveva consigliato altri a *comprare* un fondo che gli veniva offerto, lodandogliene la feracità; e la compra era poscia conclusa:

allora colui presentavasi al venditore e diceva essere stato merito suo se aveva potuto stringer l' affare e chiedeva un proxenetico. Un altro si era trovato presente accidentalmente quando due suoi conoscenti trattavano un affare ed aveva detto una qualche parola per conciliarli; quindi chiedeva il proxenetico. Ma la parte non intendeva che un consiglio dato o lo intervento in una conversazione costituisse il proxeneta, e perciò impugnava e negava la mediazione; ma negando la mediazione impugnava un fatto *giuridico* e non un fatto *materiale*. Intanto i giudici della prima istanza credevano ravvisare in quei fatti il proxenetico e lo ammettevano: ma il succumbente appellava e i giudici dell' appello dicevano non esservi i caratteri della senseria e revocavano quella sentenza. I fatti erano rimasti gl' identici e inalterati. Ma perchè dunque i primi giudici ed i secondi si contradissero in quella guisa? Appunto perchè la mediazione è una figura giuridica proteiforme che da taluni si può riconoscere in certi fatti e da altro giudice non meno dotto ed imparziale si può non riconoscere negli identici fatti.

Sono queste le ragioni per le quali la legge Austriaca esperta dei pericoli di eterne liti suscitate dal faccendierismo, ordinò non darsi a nessuno il diritto di senseria se non risultava dal contratto stesso lo intervento del mediatore.

Fu perciò che il notaro chiamato dal Piacentini a Verona a minutare i contratti di appalto era sollecito d' inserirvi la clausula *fatto con la mediazione dei Giusti* per guarentire i loro diritti tutte le volte che veramente i Giusti avevano nel contratto esau-

rito le condizioni giuridiche della *mediazione*: e non apponeva siffatta clausola dove questo non era.

È per ciò che i Giusti accortissimi ed esperti di quelle pratiche studiarono il modo di portare la querela in faccia ai giudici di diversa provincia.

È per ciò finalmente che il Tribunale di Verona nella sua sapienza e giustizia credette dover deferire al Piacentini il solo giuramento di credulità e non quello di verità: appunto perchè la *mediazione* è un concetto giuridico; e se ella fosse o no intervenuta in un contratto non può sapersi come cosa *vera* e come cosa *certa* neppure dopo due sentenze conformi che la proclamino, perchè è sempre possibile il rinnuovamento del giudizio per cassazione ed un pronunciato contrario per parte di nuovi giudici sui medesimi fatti.

E sull' affermazione di una figura giuridica si costruirà un' accusa di spergiuro! E la definizione di questa figura giuridica si dovrà attendere dai Giurati?

Qui mi si permetta come mero saggio dello stato di giurisprudenza che regola oggi la provincia veneta di riprodurre il sunto di un giudicato del 10 febbrajo 1853 come lo raccolgo dallo Herbst *Decisioni fondamentali dell' I. R. Suprema Corte di Giustizia e di Cassazione, pag. 56, n. 9* — ivi — *La formola di giuramento era, che l' accusato giuri di non aver comperate da Beniamino F. le 34 pezze di panno, depositate presso G. N. da Beniamino F. Con ciò si era rimessa all' accusato la funzione di giudice; di giudicare cioè se nelle date circostanze ed avuto riguardo alle veglianti leggi la convenzione precorsa fra l' accusato ed F. Be-*

niamino sia un contratto di compera delle 34 pezze di panno. Imperocchè è un quesito di diritto, che per prescrizione del Regolamento di procedura civile il giudice doveva decidere, come infatti ritenne anche la Corte di Giustizia nei suoi motivi, se o meno sieno stati comperati dall' accusato quei panni.

Astraendo ora dal riflesso che per le vigenti leggi il giuramento è ammissibile sopra cose di fatto e non sopra punti di diritto, non si può mettere in contingenza, che sopra questi processi puossi avere una diversità d' opinioni senzachè sia dato di fare fondatamente ad alcuno il rimprovero di essere in mala fede.

L' accusato aveva ed ha tuttora, stando al contenuto del gravame di nullità, l' opinione che il convegno fatto fra lui e Beniamino F. non sia una valida compera di tutte le pezze di panno depositate presso G. N., e d' essere autorizzato dalla consuetudine della piazza mercantile di Bielitz a rifiutare le pezze che non gli convengono e che non hanno la presupposta qualità.

Quantunque questa opinione sia stata dichiarata non vera nei motivi della Corte di Giustizia, non rende perciò responsabile l' accusato in via penale, come lo sarebbe invece se avesse giuratamente contradette circostanze di fatto, le quali risultassero come sussistenti dalle attinte rivelazioni.

Bastino questi cenni a mostrare la importanza della questione da me sollevata, e come la medesima fosse richiesta nel caso presente dai più imperiosi bisogni della difesa. Ora passo a dire della questione principale, riassumendo nei più stretti termini ciò che dissi nella scrittura conclusionale de-

positata agli atti avanti la Corte di Massa e che deve trovarsi presente alla Corte Suprema.

Io dico che pei fini penali il giuramento Piacentini è prestato avanti il Tribunale di Verona.

Dico che la regola generale per la quale il *luogo* ove avvenne il fatto determina il foro competente del delitto deve intendersi subordinatamente alla distinzione fra condizioni *materiali* del luogo e condizioni *giuridiche* del luogo stesso.

Dico che ogni qualvolta siavi conflitto fra le condizioni *materiali* e le condizioni *giuridiche* di un luogo, devono le condizioni *giuridiche* prevalere alle condizioni *materiali.*

Dico che le condizioni *materiali* si costituiscono dalla situazione topografica del luogo, mentre le condizioni *giuridiche* si costituiscono dalla autorità che (anche momentaneamente) governa un luogo o che in un luogo si esercita. Cosicchè quando avviene che in un luogo topograficamente appartenente ad uno Stato o ad una Provincia si eserciti un'autorità di altro Stato o di altra provincia, quel luogo per tutti gli *effetti connessi* agli atti di autorità colà esercitati si ritiene come luogo soggetto a quell'autorità, come appartenente al suo territorio, e come subordinato alla medesima.

E per siffatti postulati io concludo che nel giorno 23 ottobre 1866 i giudici di Castelnuovo quando deferivano il giuramento al Piacentini erano giudici aggregati per quell'atto al Tribunale di Verona del quale esercitavano la giurisdizione; e che la sala di quel Tribunale di Castelnuovo dove sedevano i rappresentanti del Tribunale di Verona era una prosecuzione della sala del Tribunale di Verona e

che per tutti gli effetti di quell'atto doveva giuridicamente considerarsi come appartenente al territorio di Verona. Lo che porta a concludere che per ogni qualunque effetto giuridico, cosi civile come penale, tutto quanto avvenne in quell'ora del 23 ottobre nella sala di Castelnuovo per esercizio della giurisdizione veronese deve giudicarsi con le leggi veglianti a Verona e come se l'atto stesso si fosse consumato nel territorio veneto.

Questi miei postulati e queste mie conclusioni io dimostro per quattro modi di argomenti distinti: — 1.° Per i principii di giure pubblico universale; — 2.° Per i principii di ragione civile; — 3.° Per le regole di giure penale; — 4.° Per la iniquità degli assurdi ai quali condurrebbe un opposto sistema.

1.° I principii di giure pubblico universale ci mostrano frequenti e molteplici le applicazioni della distinzione fra territorialità *vera* (materiale) e territorialità *finta* (giuridica).

Se ne vede l'applicazione nei vascelli stranieri ancorati nei nostri porti: se ne vede l'applicazione nelle case abitate dagli Ambasciatori stranieri nelle città Italiane: se ne vede l'applicazione nei luoghi occupati militarmente da armate straniere. Ovunque sventola officialmente e per una legittimità almeno di fatto la bandiera straniera in Italia ivi governa la autorità rappresentata da quella bandiera. Si protrae la giurisdizione, perchè si protrae fittiziamente il territorio in quello accampamento, in quella nave, od in quel palazzo. Chi ha delinquito in luogo coperto dalla bandiera francese se poscia trovisi chiamato in Francia a render conto del suo delitto non potrà mai dire di avere commesso il delitto al-

l'estero; egli è ad ogni effetto come se lo avesse commesso in Francia.

Non sussiste ciò che qui mi obiettava il Procuratore del Re a Massa; vale a dire che ciò sia vero ai fini *civili* e non sia vero ai fini *penali*. Mi permetto di nuovamente impugnare questa distinzione ingegnosa, ma cerebrina. Nella casa dello Ambasciatore, sul bastimento, e simili, impera l'autorità rappresentata dalla bandiera tanto pei contratti, o pei testamenti che si roghino colà quanto pei delitti che colà si commettano.

Ora se in cotesti esempi è la bandiera quella che attribuisce la giurisdizione, nel caso nostro è la giurisdizione quella che attribuisce la bandiera. La giurisdizione è la bandiera del Tribunale. Vi è più verità nel mio caso che non negli altri. In quelli la giurisdizione si finge e si crea in ragione di un simbolo. In questo invece la giurisdizione non si finge ma si esercita veramente ed effettivamente per virtù dell'atto che colà si consuma, e che sarebbe nullamente ed inettamente consumato se là non fosse viva e reale la giurisdizione e con la giurisdizione l'autorità. Io trovo una finzione minore nella protrazione giuridica del territorio nel caso nostro che non negli altri.

2.° I principii di giure civile che invoco sono due: ed entrambo notissimi.

Primieramente sa ognuno che il *Giudice* non è costituito dalla *persona fisica*, ma dalla giurisdizione. Regole sono queste così elementari che se io le confortassi con dottrine crederei di offendere la maestà dello illustre consesso al quale ho per la prima volta l'onore di presentare le mie parole.

Secondariamente è notissimo l'altro principio di giure civile che il giudice *delegato* non esercita una giurisdizione sua propria, ma unicamente la giurisdizione del giudice *delegante*. Questi sono aforismi elementari, e su questi costruisco la maggiore del mio sillogismo.

Se il giudice è tale quale lo fa la giurisdizione che esercita; e se la mattina del 23 ottobre 1866 i signori Casimiro Frondoni, Michele Oliveri, e Angelo Tellini (sebbene abitualmente giudici di Castelnuovo) attualmente esercitavano la giurisdizione del Tribunale di Verona, non è mera finzione, è la verità che essi limitativamente a quell'atto erano giudici addetti al Tribunale di Verona. E se in quella sala sedeva il Tribunale di Verona od un suo braccio, quella sala era un aggregato della sala giudiciaria di Verona e faceva parte (entro i fini suddetti) del suo territorio. Gli atti che si facevano da quei giudici dovevano farsi con le forme imposte dalla legge vegliante sui giudici di Verona: e se la legge veneta imperava a quei giudici, essa naturalmente doveva imperare anche sulle parti che intervenivano a quell'atto.

3.° Le regole di ragione penale confortano il mio sistema. Fra i diversi fonti di competenza penale si preferisce il luogo del *commesso delitto* per la prevalente ragione che ivi sarà presumibilmente più facile raccogliere le prove e fare le verificazioni occorrenti. Or bene questa ragione appunto nel caso presente impone che il processo criminale si faccia dove pende la lite civile anzichè là dove si prestò il giuramento. Il fôro della lite civile è determinato nel *luogo del contratto*. Ma quando si propone l'ac-

cusa di spergiuro il processo non si fa col sapere nudamente ciò che fu giurato. Questo è accertato nel processo verbale; e con la inserzione di un foglio di carta è compiuta questa parte del processo. Ma il processo di spergiuro bisogna farlo col dimostrare la falsità delle cose giurate. Ma a provare la falsità delle cose giurate bisogna provare il *contratto*, e mostrare che questo passò in termini diversi da quelli che furono asseriti nel giuramento. E per provare il contratto occorrono i testimoni che furono presenti o vicini al contratto: e poichè il contratto passò nel luogo dove pende la lite principale, il processo bisognerà farlo con testimoni degenti in quel luogo. Laonde se in una lite pendente a Costantinopoli fu a me deferito il giuramento a Torino, per fare il processo a Costantinopoli basta mandare colà il processo verbale del mio giuramento; ma per fare il processo a Torino bisogna far venire da Costantinopoli venti o trenta testimoni. Questo è ciò che si è verificato nel processo attuale; dove si dovette chiamare un gran numero di testimoni da Verona; i quali non vennero e cagionarono ripetuti aggiornamenti, spese, ed angustie. A questo mio argomento (il quale è più estrinseco che essenziale) replicava il Procuratore del Re osservando che il principio determinatore del fôro non era quello da me allegato, vale a dire il bisogno di un più ampio, di un più sollecito, e di un più economico accertamento del vero. Egli negava ciò, e trovava la ragione determinante del fôro nel bisogno della esemplarità della condanna colà dove era commesso il delitto. Io non voglio disputare sovra teorie. Seguace del principio della *giustizia* io tengo come

prevalente la ragione da me addotta. Altri, seguace del principio della *intimidazione*, trovi buona la sua. Non facciamo questioni accademiche. Dico soltanto (e ciò mi basta) che ammessa pure come cardine fondamentale della determinazione del fôro la ragione dello esempio la mia tesi anche da questa ipotesi verrebbe ad avvalorarsi anzichè riceverne danno. Infatti il giuramento prestato per delega nella camera solitaria del Tribunale di una città in una lite pendente in altra città distante forse le cento miglia da quella, è un fatto ignorato e sconosciuto da tutti i cittadini del luogo ove il giuramento fu prestato. La cognizione dei fatti si allarga nella città dove pende la lite. Là il pubblico che prenderà cognizione delle respettive difese, della discussione, e del giudicato definitivo verrà a conoscere la storia e gli effetti di quel giuramento. E soltanto là (se fu giurato il falso) la parte succumbente e le persone informate della verità propaleranno ed accrediteranno la diceria del reato commesso, e del come con inganno della giustizia fosse vinta la lite. Chi mai in Castelnuovo seppe che Piacentini avesse giurato e come giurasse. Se vi fu delitto (lo che s'impugna) il delitto e lo scandalo non avvennero nella provincia della Emilia, ignara tutta di quel fatto ed indifferente al medesimo. Se vuolsi dunque regolare il fôro sul criterio (d'altronde estrinseco) della riparazione del malo esempio, non è la provincia della Emilia quella che s'interessi alla pubblicità dello esempio, ma quella invece dove avrebbe avuto pubblicità il preteso delitto.

Io so bene che questa parte delle proposte considerazioni e la disputa insorta sul principio fonda-

mentale della regola di competenza desunta dal luogo del commesso delitto appariranno forse più convenienti alle controversie dell'aula legislativa che non alle discettazioni forensi. Ma so altresì che dove tace la legge e dove lo interpetre è chiamato a supplire secondo la mente congetturata del legislatore, i precetti legislativi della scuola si convertono in canoni di forense ermeneutica.

4.° Finalmente chiudono e completano la mia dimostrazione gli assurdi intollerabili che necessariamente conseguirebbero da un opposto sistema. Di tali assurdi già parecchi ne posi innanzi nella mia scrittura conclusionale e m'incresce ripetermi: sicchè referendomi a quelli io qui ne toccherò sotto mutata forma.

Sa ognuno che il codice Sardo alla occasione nella quale venne esteso alle provincie meridionali d'Italia fu per opera di esimii giureconsulti napoletani e per il decreto luogotenenziale del 17 febbrajo 1861 sottoposto ad importantissime modificazioni. Fra queste è notevole la abolizione dello articolo 374, e così il toglimento dello spergiuro civile dal novero dei delitti. È un fatto che per oltre sette milioni d'Italiani lo spergiuro non è delitto, laonde chi spergiuri nelle liti civili pendenti nel napoletano od in Sicilia non può inviarsi a criminale giudizio. Questo stato di cose è certo e a nulla giova oggi discuterne le ragioni.

Da questo stato di cose nasce inevitabile la conseguenza che ammesso il sistema sostenuto dalla accusa contro il Piacentini i litiganti di tutto il resto d'Italia ai quali venga deferito il giuramento nella lite civile non avranno che a fare un viaggio

a Napoli e offrire il loro giuramento ad un giudice delegato colà, per potere esser sicuri della impunità e deridere l'avversario e la giustizia, confessando ancora di avere maliziosamente ed audacemente giurato il falso. Che ne pare egli di un delitto che si può commettere impunemente con una corsa di vapore?

E pure è così. Se il Piacentini invece di muovere da Verona verso Castelnuovo avesse volto il suo corso verso il mezzodì, e varcando il confine degli Abruzzi avesse colà prestato il suo giuramento, l'accusa sarebbe costretta o a mordersi le labbra e tacere o ad accettare il nostro sistema sostenendo che il giuramento era prestato a tutti gli effetti giuridici in faccia al Tribunale di Verona e doveva punirsi lo spergiuro come commesso a Verona. Noi per le convinzioni nostre avremmo dovuto allora chinar la fronte all'accusa e non avremmo sostenuto la impunità. Alla sua volta pertanto conviene che l'accusa accetti il nostro sistema non per lo interesse dell'accusato, ma per lo interesse della punitrice giustizia; ammenochè non voglia proclamare agli altri quindici milioni d'Italiani pei quali lo spergiuro è un delitto, che è nelle loro facoltà di delinquere col facile rimedio di recarsi a giurare nelle provincie meridionali. Procediamo oltre.

Suppongasi che i fratelli Giusti non intimassero avanti il Tribunale di Verona il solo Piacentini, ma insieme i suoi due soci nella intrapresa (che pur sono solidali con lui) cioè Fontana e Del Carlo: il giuramento fu deferito a tutti li tre intimati. Ma mentre Piacentini si è recato a Castelnuovo ed ivi ha giurato; siasi Fontana recato a Napoli, e Del

Carlo recato a Nizza, e ciascuno di loro abbia pure prestato il suo giuramento nelle mani di giudici delegati. Sorge l' accusa dello spergiuro e cosa rispondono gli accusati? Fontana risponde: — *io ho spergiurato, ma il luogo mi guarentisce la impunità.* Del Carlo risponde: — *io ho giurato nel territorio francese, ma per un merito superiore ai cento cinquanta franchi: voi potete accusarmi di spergiuro, ma non potete esaminare testimoni per provare il contratto da me negato.* Piacentini risponde: — *io non frappongo pretesti al corso della giustizia, ma intendo di aver giurato a Verona, e voglio essere giudicato da quei giudici e da quelle leggi.* Non cerco quale sia la più onesta e la più morale di queste tre risposte. Dimando solo cosa farebbe l'accusa in simile posizione. Questa interpellanza diressi al Procuratore del Re a Massa, ma non ebbi replica.

È notorio che la regola dei connessi procede fra principali ed accessorii, ma non può procedere (e nessuno mai lo insegnò) fra *accessorio* ed *accessorio* a pregiudizio del *principale.*

Impossibile dunque pretendere nella fatta ipotesi di punire Fontana perchè è punibile Piacentini; o di potere indurre testimoni contro Del Carlo perchè sono inducibili contro Piacentini. Se il luogo materiale determina il delitto e la competenza, ognuno dei tre avrà sacro diritto di essere giudicato dove giurò e con le leggi che governano quel luogo.

Dovrà dunque contro Fontana non farsi processo nè promuoversi accusa, dovrà contro Del Carlo promuoversi accusa ma farsi mezzo processo. Dovrà contro il Piacentini aver valore quel processo che non lo ha contro gli altri. E poi (nella impugnata

ipotesi di delitto) dovranno i tre supposti condelinquenti incontrare l'uno una pena severissima; l'altro una pena assai più mite; ed il terzo rimandarsi con la benedizione pasquale!!! E tutto ciò pei soli meriti del vetturino che li condusse in uno od in altro luogo?

E questa sarà buona giustizia!! *Etiamsi omnes ego non.* Quando una dottrina conduce ai più intollerabili assurdi, quella dottrina non può esser giusta: essa deve esser falsa.

La verità è nel sistema che noi proponiamo; il quale risponde ai principii di giure pubblico, alle regole di diritto civile, ai bisogni ed ai fini della ragion penale, e che nessuno inconveniente presenta ed a tutti ripara. Il Tribunale innanzi al quale pende la lite civile estende il suo braccio al di là dell'ordinario suo territorio quando spinge colà lo esercizio della propria giurisdizione: ve lo spinge indubitatamente a tutti i fini civili; e deve estendervelo a tutti i fini penali. Esso è colà, colà siede, colà impera, in faccia a lui si giura, in faccia a lui si delinquisce se si delinque.

Mi resta a fare una ultima osservazione e chiuderò il mio discorso.

Qual è il vero momento consumativo del falso giuramento? Pel giure odierno non è sempre nello atto del giurare. I codici veglianti guarentiscono a molti la facoltà di ritrattare utilmente il falso giurato. E dove ciò facciano prima della chiusura del giudizio nel quale hanno giurato la legge assicura loro la impunità. Si ponga mente a questa specialità la quale opera il singolare effetto giuridico di dare alla consumazione del delitto una forma *ano-*

mala nel falso giuramento a differenza di tutti gli altri delitti nei quali sta ferma la regola *factum infectum fieri nequit.*

Pende a Torino un giudizio criminale: vi abbisogna lo esame di un testimone che giace in letto a Firenze: si delega a forma dell' art. 294 lo esame del testimone impedito. Esso viene esaminato a Firenze e giura il falso. È egli consumato irretrattabilmente il delitto? No: l' art. 372 del codice del 1859 offre a quel testimone un mezzo di salvezza. Finchè non è chiuso il dibattimento a Torino il testimone falso può muovere innanzi quei giudici per ritrattarsi utilmente.

Dunque il delitto di falso giuramento non si consuma nell' *ora* e nello *istante* nel quale si giura: esso si consuma definitivamente nell' *ora* e nello *istante* in cui si chiude il dibattimento. Fino a quell' ora la consumazione del reato non è che *condizionale* e *ipotetica.* Dunque la consumazione del reato avviene in quel *luogo* dove essa diviene definitiva; nel modo stesso che se la vivanda avvelenata è preparata in Francia, ma porretta alla vittima in Italia, il veneficio è consumato in Italia. Dunque il falso giuramento (nella ipotesi qui proposta) è consumato quando si chiude il dibattimento a Torino; è consumato a Torino, in faccia al Tribunale di Torino; e non a Firenze. E la pena che deve applicarsi non è quella che protegge la giustizia nella provincia toscana, ma quella che protegge la giustizia a Torino, e il giudizio se ne deve fare a Torino e con le forme ed ordini ivi regnanti.

Epilogando le rotte membra di questo discorso per comporne uno scheletro a foggia di motivi, concluderò.

Noi attendiamo ansiosi dall' oracolo della Corte Suprema il pronunciato sulla questione principale di competenza: ansiosi per le sorti del nostro cliente: ansiosi ancora di erudirci come discepoli alla Vostra sapienza in una questione di tanto interesse per la dottrina penale.

Ma poichè le vicende di questa causa hanno portato in Voi la giurisdizione completa per conoscere e criticare in ogni sua parte il processo ed il decreto d' invio, così nella previsione alternativa che l' uno o l' altro degli opposti sistemi prevalga intorno la questione principale del *luogo*, e così della legge e Tribunale competente, invitiamo rispettosamente la Vostra giustizia a conoscere nelle congrue e respettive ipotesi di tutte e singole le seguenti deduzioni.

1.° È nulla l' *accusa* se il supposto delitto si ha per commesso nel Veneto, perchè l' azione penale non si sarebbe dovuta esercitare da questo ufficio di pubblico Ministero, ma dal pubblico Ministero della provincia veneta.

2.° È nullo il *processo* se il delitto si ha come commesso a Castelnuovo, perchè furono nullamente esaminati i testimoni e nullamente valutate le loro deposizioni dal decreto d' invio, mentre pel combinato disposto dell' art. 848 del nostro codice di procedura penale e dell' art. 1341 del nostro codice civile era anche ai fini penali e nel processo penale vietato di provare col mezzo di testimoni e congetture un contratto impugnato relativo ad opera-

zione puramente civile, quale è la lavorazione delle vigne, e di un merito incerto ed intuitivamente superiore ai cinquecento franchi.

3.° È nullo in qualunque ipotesi il giuramento in quanto alla *forma*, perchè deferito con i riti prescritti dall' art. 226 del nostro codice di procedura civile mentre si sarebbe dovuto prestare col rito ordinato dal Regolamento giudiziario veneto: e così facendo si violò il contratto giudiciale e si violò la stessa rejudicata del Tribunale di Verona.

4.° È nullo il giuramento in quanto alla *formula*, perchè mentre il Tribunale di Verona aveva deferito il giuramento con la formula dell' art. 296 del Regolamento giudiziario veneto, il Tribunale di Verona limitandosi a leggere (per quanto annunzia il verbale) quella formula al Piacentini, gli fece poscia prestare un giuramento di *verità* invece del giuramento di *credulità* unicamente a lui deferito. E ciò portò una seconda volta alla violazione della rejudicata e del contratto giudiciale.

5.° È *ingiusto* lo invio in ogni ipotesi, perchè essendo deferito dal Tribunale di Verona un mero giuramento di *credulità* le risposte date in senso di *verità* dovevano considerarsi come inutili, e come un atto estraneo al giuramento ed improduttivo di effetti giuridici secondo il letterale precetto del §. *23 Institut. lib. 3, tit. 20 de inutilibus stipulationibus — Si de alia re stipulator senserit, de alia promissor: perinde nulla contrahitur obligatio, ac si ad interrogatum responsum non esset: veluti si hominem Sticum a te quis stipulatus fuerit, tu de Pamphilo senseris, quem Sticum vocari credideris.*

6.° È *ingiusto* in ogni ipotesi lo invio perchè non doveva apprezzarsi la supposta verità giuridica resultante dai fatti emergenti dal processo criminale per farne base all' accusa; ma invece poichè si era voluto far giurare il Piacentini sopra un *concetto giuridico,* quale è quello del *mediatore* in un contratto, doveva almeno ricordarsi che sulla affermazione o negazione di un concetto giuridico è repugnante proporre un' accusa di spergiuro.

7.° È finalmente *ingiusto* lo invio perchè non si è data la debita valutazione ai *contratti* scritti che sono in processo. Essendo certo che in alcuni dei medesimi vi si legge scritta la clausula *fatti con la mediazione dei Giusti,* mentre negli altri contratti quella clausula è del tutto omessa, era evidente che il Piacentini quando era richiamato a giurare in ordine a questi ultimi contratti per dire se i medesimi fossero o no fatti con quella mediazione trovava nella lettera dei contratti stessi sufficiente ragione del non riconoscere nei suoi avversarii la qualità legittima di mediatori.

Le quali deduzioni tanto congiuntamente quanto separatamente apprezzate portano la Corte regolatrice non solo a correggere il decreto denunziato per quanto riguarda il Tribunale destinato al rinvio, ma porta altresì ad annullarlo e correggerlo nella sua principale sostanza, ed in riparazione ordinare non doversi altrimenti il Piacentini inviare a giudizio, restituendo così dopo sette anni di molestie, di spese, di angustie e di timori questo disgraziato padre di famiglia alla pace domestica.

20 Aprile 1870.

XLVII.

FALSO IDEOLOGICO

(S T U D I)

FALSO IDEOLOGICO



Un giudicato della Corte di Cassazione sedente in Firenze, il 21 luglio 1869 sembra avere stabilito (pronunciando però sul semplice invio) che il falso *ideologico* costituisca il falso documentale definito dall' art. 243 e punito dall' art. 245 del codice penale Toscano. Trattavasi in quel caso di cinque individui che erano comparsi come fidefacienti in faccia al Pretore per attestare falsamente in un atto pubblico di notorietà che un individuo era in stato libero onde così dargli modo di contrarre un secondo matrimonio mentre era conjugato. Io non intendo criticare questo giudicato in faccia al diritto costituito, avuto specialmente riguardo allo stadio di giudizio nel quale venne emesso. Ma poichè nel medesimo trovo che si argomenta dall' art. 247 del codice penale Toscano, e così si dà del falso ideologico una nozione che quantunque ripetuta troppo

spesso in Francia e tra noi, io non stimo vera in faccia alla scienza penale nè in faccia alle genuine dottrine filosofiche, così piglio occasione da quel giudicato per meditare sopra un argomento nel quale parmi si vada introducendo una pericolosa confusione nel linguaggio giuridico. E mi si permetta di prender le cose un poco dall' alto.

Cosa è prima di tutto il *falso?* È ella una cosa reale che si tocchi o si vegga nel suo modo d' essere. Il falso potrà toccarsi o vedersi nelle *prove* per le quali si estrinseca, come nei fatti pei quali si comprova vedesi e toccasi la premeditazione, lo animo di uccidere, gli affetti, e simili, ma in sè stesso non è che una *idea.*

Il falso non è che un *rapporto.* È un rapporto di contradizione tra un referente ed un *relato*, i quali avrebbero dovuto trovarsi concordi, ed invece si trovano difformi. Non può concepirsi il falso tranne in tale rapporto: e poichè ogni *rapporto* non è mai cosa *materialmente* esistente, e non può esistere che in una intuizione della mente, così ogni *rapporto* è sempre *una idea.* Ed ecco perchè io dico che il falso filosoficamente guardato in sè stesso ha sempre una esistenza puramente ideologica; quantunque possa pei segni materiali manifestarsi e conoscersi.

Ora quando i giuristi esprimono la distinzione tra falso *materiale* e falso *ideologico* è a definirsi su quale criterio ragionino siffatta distinzione, e dove cerchino essi le condizioni delimitative della *materialità* dalla *idealità* del falso.

Per rispondere a questa ricerca non vi sono che tre formule possibili: il criterio di tale distinzione

bisogna cercarlo o nel *relato*, o nel *referente*, o nel *rapporto* fra il referente ed il reato. Fuori di questi tre non avvi altro modo possibile di soluzione.

Nel *rapporto* inutilmente si cercherebbe la distinzione fra falso *materiale* e falso *ideologico*. Inutilmente, perchè il rapporto è sempre *ideale*. Esso non può esistere *materialmente*. Esso non è che un giudizio formato dalla mente sul confronto di due cose (siano esse materiali o ideali) che si connettono fra loro come referente e relato. Se per quel giudizio il referente ed il relato si trovano conformi, sorge la idea del *vero:* se si trovano difformi sorge la idea del *falso*. Ma il falso ed il vero non esistono che nel pensiero di chi forma quel giudizio. Dunque repugna che il criterio della distinzione tra falso materiale e falso ideologico si cerchi nel *rapporto*, perchè il rapporto è sempre ideologico.

Il criterio di tale distinzione si cercherà esso nel *referente?* Ciò potrà forse esser buono in altre configurazioni, e non voglio cercarle: ma nella ipotesi del falso documentale ciò è assolutamente *impossibile*. E lo dico impossibile senza tema di contradizione, perchè nel falso documentale il *referente* bisogna che per assoluta necessità della cosa sia sempre una *scrittura*. Ma la scrittura è sempre una *materialità*, e repugna concepire una scrittura *ideale*. Dunque il criterio del falso *materiale* in opposizione al falso ideologico non può cercarsi nel referente, perchè il referente essendo in questa forma di falso costantemente e necessariamente *materiale*, col chiedere il criterio della distinzione al referente si distrugge la possibilità della distinzione stessa.

È dunque necessità logica, se vuolsi dar vita a quella distinzione, cercarne il criterio nel solo *relato;* sempre nel *relato;* costantemente nel *relato;* nè altrove mai.

Questa prima proposizione non ci sembra suscettibile d' impugnativa.

Stabilito il criterio della ricerca, procediamo oltre all' applicazione di quel criterio.

Il falso dunque sarà *materiale* quando il referente che è sempre materiale (foglio scritto) sarà difforme dal suo relato *immediato* che anche esso sia *materiale.* Il falso sarà all' opposto *ideologico* quando il referente sempre materiale (foglio scritto) sarà difforme da un *relato immediato* che esista nel suo prossimo rapporto col referente in un mero concetto, ossia in una *idea.*

Anche questo precetto non può controvertersi, perchè è una deduzione logica necessaria del criterio prestabilito.

Ora procediamo ad applicare quel criterio alle diverse forme possibili di falso emergente in una pubblica scrittura.

1.° Guardiamolo nel falso per *alterazione di scritto.* Qui nessuno impugna il predicato di materiale alla falsificazione. Qui il referente ha il suo relato in sè stesso. Quel foglio nacque identico a sè stesso, perchè necessariamente ogni cosa è identica a sè medesima. Ma per mantenersi in questo rapporto di conformità occorreva che il foglio scritto rimanesse inalterato. Invece vi fu tolta una cifra perchè dove era scritto cento si leggesse dieci, o vi fu aggiunta perchè vi si leggesse mille: oppure la parola scritta si convertì in un bianco cancellandola; o il bianco

si convertì in uno scritto ponendovi una adiezione. Il falso è sempre *materiale*, perchè quel foglio che oggidì cercasi se nel suo stato attuale sia falso non più presenta come referente il rapporto di conformità col suo relato, cioè col foglio stesso nel suo stato primitivo. E poichè questo relato era necessariamente una *materialità*, il falso per *alterazione* che potrebbe dirsi falso *calligrafico* o *grafico*, è sempre impreteribilmente un falso materiale.

2.° Guardiamolo nel falso caduto in copie, estratture, certificati relativi ad un documento scritto e simili. Qui si avrà sempre un falso *materiale*, perchè il *relato* al quale doveva essere conforme la copia, il certificato, la estrattura, e simili, si presuppone che sia sempre uno scritto, e così costantemente una materialità. L' originale scritto e la copia scritta sono due materialità che dovevano essere conformi: si sono invece rendute difformi, e così si è creato il falso, cioè un rapporto di contradizione tra referente ed il suo relato prossimo. E siccome questo reato è sempre materiale così il falso è sempre materiale.

3.° Guardiamolo adesso nella forma della fabbricazione del documento che dicesi falso. In questo si finge che abbia scritto io su quel foglio o il corpo o la firma. Il relato dal quale è difforme quella scrittura è dunque lo scritto mio che si è voluto imitare o supporre. Ma lo scrivere è un *atto materiale*, e lo scritto che ne risulta è una materialità. Dunque anche qui si sostituisce materialità a materialità, ed il rapporto di contradizione nasce fra la scrittura supposta mia, e la vera scrittura mia che non è su questo foglio. Il relato in questa forma

non ha esistito in realtà, ma si crea e si suppone falsamente. Se però avesse esistito esso sarebbe stato una *materialità*, perchè è senza dubbio una materialità lo avere io scritto in quella guisa o in quella guisa parlato in faccia al notaro. Dunque il relato è materiale, e nasce un falso che è veramente *materiale* e che sarebbe inesatto ed erroneo appellare ideologico.

4.° Guardisi ora un' altra forma di falso. Il testatore dettò il nome di Pietro per designare il suo erede, oppure il contraente dettò la cifra di cento come limite della sua obbligazione: ma il notaro scrisse Luigi invece di Pietro, o scrisse mille invece di cento. Qual sorta di falso è egli questo? Oggidì si corre a dire che è un falso *ideologico*, ma io mi ostino a pensare che questa locuzione è inesatta: mi ostino a pensare che anche qui si abbia più veramente un falso materiale: e stimo che chiunque guardi bene addentro la cosa e non confonda il falso *materiale* col falso calligrafico, dovrà meco convenire che anche qui la falsità è *materiale*, perchè il relato col quale ponendosi in rapporto di contradizione il referente si rende falso è assolutamente una *materialità*. Lo scritto per non cadere in quel rapporto di contradizione doveva riprodurre con la materialità della scrittura, ciò che aveva *detto* o *fatto* la parte in faccia al notaro. Ma questo *detto* o questo *fatto* non sono idee: le sono cose materiali e materialmente esistenti, perchè cadono sotto i sensi. Lo scritto doveva essere lo specchio delle materialità dette o fatte dalla parte, come la copia deve essere lo specchio dell' originale. Ma lo specchio ha falsato la figura che doveva rappresentare.

Stanno in faccia l' una dell' altra due materialità: la materialità di ciò che è scritto, e la materialità di ciò che la parte fece o disse. Queste due materialità sono difformi: dunque vi è falso; e poichè il falso cade nella inesatta riproduzione di una materialità, il falso è *materiale*. Non osta che quel detto o quel fatto non lascino di loro una traccia permanente: i fatti sfuggono, le parole volano; ma ciò non toglie davvero ai fatti ed ai detti il carattere di cosa materiale; non toglie davvero che i fatti ed i detti sieno fatti materiali nella loro immediata estrinsecazione. Tutto si converte poscia in una idea quando la materialità si rappresenta al pensiero dell' uomo per virtù della reminiscenza: ma in questo modo mediato di esistere tutto nel mondo sarebbe *idea*. Anche Napoleone se si guarda nel nome che ricorda quel grande capitano non esiste che come pensiero: e così la esistenza materiale primitiva quando è tradotta in un pensiero si converte in una esistenza ideale. E qui appunto sta il nucleo della differenza fra il materiale e lo ideale. Tutto nel suo primo nascere fu materiale, ma quando materialmente cessò di esistere non più vive che nel pensiero dell' uomo: cosicchè la vita ideologica non è assolutamente propria che o delle cose che avendo *cessato di esistere come materialità* vivono soltanto come *idee* nella mente degli uomini; o nei rapporti intercedenti fra due cose anche materialmente esistenti, i quali rapporti non possono esistere che nel pensiero dell' uomo. Ma nel momento in cui il fatto od il detto nascono, essi nascono come materialità in faccia all' uomo che li vede attualmente, e quando quest' uomo intende a

ritrarli in uno scritto nel momento in cui essi nascono, egli ritrae una materialità: e perchè tale ritratto deve essere conforme a quella materialità, così lo scritto che si pone con la medesima in un rapporto di contradizione ritraendo falsamente una materialità, presenta un falso *materiale.*

5.° Ora si guardi lo assunto criterio in altra forma di falso; in quella cioè che i pratici chiamarono falso *personale.* Anche questo io dico che sviluppa una falsità *materiale.* Cosa è difatto ciò che deve rappresentare lo scritto nel rapporto delle persone dei contraenti? Evidentemente la *persona* stessa del contraente. Ma la persona è un essere *materiale;* dunque anche in questa forma lo scritto è il referente di una materialità; e se in ciò il referente è posto in un rapporto di contradizione col relato che è *materiale,* il falso che ne sorge è falso *materiale;* ed è una iperbole dirlo falso ideologico. Lo scritto deve rappresentare il fatto della presenza di Pietro; ma invece era Luigi quell' uomo presente colà che si spacciava per Pietro. Perchè la materialità dello scritto presentasse il rapporto di conformità con la materialità di quel corpo che colà interveniva, bisognava che lo scritto dicesse che quel corpo presente al notaro era il corpo di Luigi. Ma invece si disse che era il corpo di Pietro che trovavasi a qualche miglio di là: e così nacque un rapporto di contradizione (cioè il falso) in quanto la materialità scritta designa Pietro e la materialità presente all' attuario è invece il corpo di Luigi.

Io vado dunque pienamente d' accordo che in tutte queste cinque configurazioni si ravvisi con tutta esattezza il titolo di *falso documentale:* nessun

dubbio su ciò. Ma io dico che in tutte quelle cinque configurazioni si ha sempre un falso *materiale;* dico che è uno equivoco ravvisare in alcuna di quelle cinque configurazioni un falso *ideologico* per trarne poscia come conseguenza la proposizione giuridica che anche il falso *ideologico* costituisce un falso punibile sotto il titolo di *falso documentale.* Io dico che questa proposizione è un errore, la quale è passata e passa per vera perchè non si concepisce esattamente la vera nozione del falso *ideologico.* E dico che il vero falso ideologico può essere nei congrui casi punibile, ma sotto altri titoli di reato e non mai sotto il titolo di falso in pubblico documento, perchè il documento è sempre *vero* come documento quando sta in rapporto di conformità con la materialità che doveva descrivere quantunque in questa materialità si contenga un falso *ideologico.* E questo è ciò che ora vado a dimostrare.

6.° Qual è dunque filosoficamente parlando il falso ideologico che può cadere in un documento scritto? Io l'ho già detto. Bisogna che il rapporto di contradizione stia fra lo scritto e una *idea.* Ora anche le *materialità* si convertono in *idee* per due modi di trasformazione cioè — 1.° Quando non esistano *in presenza* di chi le contempla o perchè abbiano cessato di esistere, o perchè esistano lontane da lui: allora egli non può guardare la cosa nella sua materialità, la quale più non è, o perchè lontana non cade sotto i suoi sensi, ed è costretto a guardare *la idea* che a lui rappresenta quella cosa: — 2.° Quando non si contemplano propriamente le cose materiali, ma il *rapporto* che intercede fra l'una e l'altra di quelle cose; perchè ogni *rapporto* essendo sempre

una *idea* e mai potendo essere una *materialità,* chi lo contempla, contempla sempre necessariamente una idea, e chi lo riproduce nello scritto riproduce sempre una idea.

Quando pertanto in uno scritto si riproduce l'attestazione di un fatto *passato* o *lontano* il *relato* di quello scritto non può essere che una *idea.* Quando in uno scritto si esprime un *rapporto,* non si esprime nè si designa che una *idea.* Ed è in queste ipotesi (ed in queste soltanto) che il falso può dirsi con esattezza ideologico, perchè il referente (scrittura materiale) viene posto in uno stato di contradizione con un *relato* puramente ideale. Agli esempi.

Un contratto annunzia che la parte ha proferito le tali parole; annunzia che il denaro è stato contato in presenza del notaro e di testimoni; ma invece la parte ha proferito parole diverse, o il denaro non è stato altrimenti contato. Il referente scritto non è conforme al relato materiale che doveva rappresentare, e il *documento è falso* perchè la falsità è *materiale.*

All' opposto la parte ha realmente detto che un mese addietro compì i ventun' anni; ha detto realmente che essa non è conjugata; ha detto che quel fondo è sua proprietà, e libero da ipoteche; ha detto che giorni addietro le fu contato il denaro. Tutto questo non è conforme al vero; ma il notaro lo scrive esattamente come gli è detto. Il documento nasce *documento vero,* perchè a renderlo tale nella sua qualità di documento basta che lo scritto stia in rapporto di conformità col fatto o col detto compiutosi avanti l' attuario e del quale lo scritto deve

fare testimonianza. Il documento come documento è vero quantunque la parte abbia dichiarato una falsità, perchè tale dichiarazione non presenta al notaro che una idea, cioè la rappresentanza di un fatto passato (maggiorità, matrimonio) o la rappresentanza di un rapporto tra la parte ed un fondo (proprietà) o la negazione di un rapporto tra il fondo e terze persone (ipoteca) e per conseguenza il falso è puramente ideologico. Ma il documento come documento è vero quantunque le dichiarazioni consegnate al notaro dalla parte o dal testatore siano difformi dal vero in quanto la pristina materialità trasformandosi nella idea che si esprime a configurare la medesima non conserva il pristino stato di verità.

Così può avvenire che un documento sia falso quantunque esprima cosa ideologicamente vera: e viceversa che un documento sia vero quantunque esprima cosa ideologicamente falsa. Io vengo a dettare il mio testamento, e per favorire la mia consorte a danno dei legittimarii dichiaro che n' ebbi in dote diecimila franchi, quantunque non ne avessi in realtà che mille. Il notaro sa per certo che quella dote era soltanto di mille, ma qui si trova in faccia due cose diverse: il fatto *materiale* della parola da me detta franchi diecimila; e la idea da me espressa come rappresentanza di un fatto passato o di un rapporto obbligatorio fra me e mia moglie; idea che è difforme dal vero. Cosa farà egli il notaro? Lasciamo andare il punto di vista morale e guardiamo la cosa nell' aspetto giuridico. Se egli scrive le mie parole come io le ho dette (diecimila) cade a registrare un falso ideologico; ma fa un testa-

mento vero e nessuno potrà obiettargli un falso documentale quando egli ha scritto esattamente quanto fu dettato da me, in ciò limitandosi la sua missione. Se invece scrive diversamente (mille) egli corregge il falso ideologico che stava nelle mie parole, ma commette un falso materiale quando il fatto delle mie parole svoltosi innanzi a lui egli riproduce con termini difformi dalla sua materialità. Esso in tal guisa commette a rigore di termini un *falso documentale,* e ne incorrerà la pena, laddove nessuna pena incorre se esattamente registra quello che io detto.

Ecco come io lo intendo il falso ideologico nei pubblici documenti in contrapposto del falso materiale. Si riproducano gli esempi sotto quante forme si vuole, si troverà che il mio concetto sempre risponde alla esattezza filosofica, o per meglio dire alle condizioni ontologiche, perchè si chiama idea ciò che è idea, e materia ciò che è materia, anzichè chiamare idea ciò che è materiale, o materia ciò che è ideale. Nel punto di vista della verità ontologica io persisto dunque nella opinione che un falso puramente ideologico non possa dar vita al titolo di falso documentale, perchè il documento che lo contiene è sempre nella sua condizione di documento un documento vero e non un documento falso. Ora mi occorre dimostrare che anche secondo la ragione giuridica sia da preferirsi il mio concetto come più coerente alla giustizia distributiva ed ai bisogni di una proporzionata repressione: istituendo innanzi tutto questo esame scientificamente ed a diritto costituendo.

Quale è la ragione per la quale di tanto si eleva la pena del falso in pubblico documento da salire alla casa di forza od alla galera quantunque con pena di gran lunga minore si protegga la proprietà privata anche offesa più gravemente quando essa è offesa per altra forma d' inganno? Quale è l' obiettivo giuridico che indusse tutti i legislatori antichi e moderni a riconoscere nel falso in pubblico documento tanta elevatezza di quantità politica? Non si vorrà certamente negare che siffatto obiettivo e siffatta ragione stiano unicamente nella *fede pubblica* aggredita col falso: fede pubblica al rispetto della quale corrisponde un interesse ed un diritto universale; per cui il reato assume il carattere di reato sociale. Ora la fede pubblica in che si offende, e come e perchè nel pubblico documento? Essa si offende nella violazione del rito, delle forme, della integrità, e di quanto si connette con l' autenticità del titolo, perchè tuttociò è costituito a guarentigia universale, ed ogni cittadino ha interesse che la esteriorità solenne del documento non sia manomessa per private passioni. Ma niente si offende la pubblica fede quando alcuno dichiari di essere maggiore e nol sia, di essere innutto e nol sia, di essere proprietario e nol sia, di essere creditore e nol sia; e così per ogni altro mendacio, il quale può interessare talvolta sì e talvolta no a qualche privato individuo che possa apprendere da quelle menzogne un' aggressione ai suoi diritti particolari.

Il pubblico documento deve *far fede* di ciò che *si dice* e di ciò che *si eseguisce* avanti il notaro, ma niente fa fede della *verità di ciò che si è detto* o della sincerità di ciò che si è eseguito. Quando io

davanti al notaro dichiaro *di aver ricevuto mille* è un equivoco solenne il pensare che il documento *faccia fede che io ho ricevuto mille:* no, esso fa unicamente fede che io *ho detto* di aver ricevuto mille. Se per conseguenza di tale mia dichiarazione si crede poscia che io realmente abbia ricevuto mille, ciò si crede per *fede privata,* per credenza che si presta alla dichiarazione mia, nè più nè meno come se io la emettessi a voce o per scrittura. Si ha fede per atto pubblico che io *dissi in quella guisa:* ma il creder poscia che io così dicendo fossi o non fossi sincero, non dipende dalla fede nell' atto pubblico, ma unicamente dipende dalla fede *nella parola del privato.* La quale parola farà stato contro di me perchè *io l' ho detta,* come farebbe stato contro di me se per altra forma fosse accertata: ma dallo essere raccolta in un atto pubblico non acquisterà fede in faccia ai terzi i quali potranno a talento loro impugnarla, perchè impugnano la sincerità del privato, e non la sincerità dell' atto pubblico. Laonde chi vorrà sostenere che io non dissi in quella guisa al notaro non lo potrà senza accusare di *falso in pubblico documento:* mentre chi accettando come verità che io dicessi in quella guisa vuole sostenere che in quella circostanza io mentiva, può farlo liberamente tostochè ne abbia i mezzi senza bisogno di impugnare la sincerità dell' atto pubblico.

Nelle cinque forme che ho sopra descritto come modi di falso materiale bene si scorge come sempre si offenda la pubblica fede ed il diritto universale. Interessa a tutti i cittadini la incolumità dell' atto pubblico che una volta fu consegnato ai protocolli del pubblico ufficiale, perchè ognuno può avere di

già od è per avere in seguito il bisogno che uguali titoli non vengano manomessi, e perciò il rispetto religioso di quei titoli si guarda da ognuno come guarentigia a sè stesso. Laonde chi altera il pubblico documento con rasure, aggiunte, o lacerazioni, offende cosa alla quale si connette la pubblica fede per rispetto al documento stesso.

Interessa a tutti i cittadini che l'atto pubblico emani dal genuino suo fonte, ciò dal pubblico ufficiale e non da un privato che fraudolentemente ne simuli le funzioni. Interessa che questo pubblico ufficiale esercitando il suo ministero non crei un atto autentico difforme dalla verità materiale che doveva rappresentare, o col fare una copia infedele dell'originale che tiene in sua mano; o con lo scrivere diversamente da quello che era corrispondente al fatto materiale consumatosi innanzi a lui. E perciò chi fabbrichi un documento pubblico falso, e chi ne faccia uno estratto difforme dall'originale, e chi nel vergarlo non riproduca i fatti materiali che dovevano trovare in quel foglio una perpetua attestazione della loro esistenza a benefizio e servigio eventualmente di tutti i cittadini, offende la pubblica fede nel rispetto dell'atto, o della persona, e stabilisce un precedente offensivo di tutti; perchè a tutti interessa che ogni pubblico documento parta dal vero ufficiale, e che da questo si compia come specchio genuino di quel tal fatto del quale è destinato ad autenticare e perpetuare la memoria. Uguali osservazioni emergono dallo inganno in cui sia tratto lo stesso pubblico ufficiale mediante una simulazione di persona.

Ma quando è salva la forma, quando è legittima e genuina la esteriorità del documento, quale interesse possono avere i cittadini, quale offesa può sentire la pubblica fede per le idee mendaci che si siano affermate innanzi al tabellione, e che si siano fatte registrare in quel foglio? In che si offende la pubblica fede se un testatore vela sotto la sembianza di una rimunerazione i lasciti fatti alla druda o al figlio adulterino? In che si offende la pubblica fede se un creditore volendo nascondere un donativo comparisce avanti un notaro, e dichiara di essere stato pagato in effettivo contante? In che si offende la pubblica fede se una fanciulla costretta a comparire in faccia ad un pubblico ufficiale e vergognando mostrarsi col ventre tumido dichiara (caso giudicato in Francia) di essere maritata? In che si offende la fede pubblica se io dichiaro mio il fondo altrui, o libero il fondo carico d' ipoteche, od altro simile? Se ne potrà offendere da ciò nei congrui casi la fede dei privati che hanno interesse in quell' atto, ed i respettivi loro diritti; ma la fede pubblica mai.

La fede pubblica mai; perchè se il pubblico documento costringe *tutti* a credere che il testatore ed il contraente dicessero in quella guisa, il pubblico documento non costringe alcuno a credere che il testatore ed il contraente *dicessero* la *verità* quando egli abbia ragione di dubitarne. Ed egli col dubitarne offende la fiducia nella sincerità del testatore o del contraente senza menomamente offendere la fede nell' atto pubblico e nel tabellione.

E poichè la oggettività giuridica costituente il titolo di falso in pubblico documento unicamente con-

siste (in quanto se ne vuol costruire siffatto titolo) nella pubblica fede violata; e poichè col falso ideologico non può mai senza iperbole immaginarsi aggredita la fede pubblica, così ne consegue che il falso ideologico non può mai dar vita al titolo di falso in pubblico documento.

Ma dunque (dirassi) volete impuniti tutti i falsi ideologici? Ma no che non li voglio impuniti. Puniteli a libito vostro ed anco severamente, se così vi piace, che io (dentro certi limiti) non faccio mai questione di penalità, ma soltanto di esattezza nelle nozioni. Puniteli quando risultino offensivi di qualche altro diritto, ma non date loro un falso battesimo contro la verità delle cose: non dite che con quelli si offende la pubblica fede mentre ciò non è mai. Definiteli secondo il diverso titolo che loro addice il diverso diritto aggredito con quella menzogna, poichè dal diritto aggredito desume la sua qualità lo ente giuridico che si chiama reato; e dopo averli definiti così in obbedienza alla verità ontologica, misuratene la quantità secondo la diversa importanza del diritto aggredito: e poscia contemperate la pena alla quantità per tal guisa trovata. Operando in tal guisa si obbedisce alla verità delle cose, si mantiene la giustizia assoluta, e si coordinano le imputazioni ai precetti della giustizia distributiva. Operando diversamente si mentisce alla verità delle cose, si viola con un rigore draconiano la giustizia distributiva sotto pretesto di non violare la giustizia assoluta, la quale invece è sempre violata quando non è coordinata alla prima.

Si vogliono esempi di queste verità? Eccomi a darli.

Una menzogna a disdoro di un nemico è stata inserita in un pubblico documento, attribuendo a quello un fatto criminoso o disonorante. Quel fatto rappresenta un falso ideologico, perchè la idea che colà si esprime come reminiscenza di un fatto sta in contradizione col fatto vero. Ma il documento dove si registra quella menzogna infamante è *documento vero*, perchè l' attuario ha scritto ciò che veramente a lui dettava la parte. Errerebbe chi per punire quella *menzogna* obiettasse il titolo di *falso documentale*. Ma se questo titolo si deve escludere non manca però il titolo da applicare e che richiami condegna pena, desumendolo dal diritto malignamente aggredito. Si segua questa linea; e la lesione inferita all' onore vi reca innanzi il titolo di *libello famoso*, sotto il quale potete punire il colpevole a talento vostro secondo la giusta proporzione che vi suggerisce la importanza del diritto violato.

Una menzogna a danno di un nemico è stata vergata in una querela, la quale depositata presso un pubblico ufficiale si è convertita in un pubblico documento, vale a dire in un libello di accusa. Obietterete voi a quel menzognero il titolo di falso documentale? Voi non lo potete, perchè il pubblico documento nel suo essere di documento è vero in quanto riproduce esattamente la denuncia esibita dal dolente a quell' ufficiale. Ed è tanto positiva la verità di quel documento che se voi volete punire come reo di calunnia il falso denunciatore voi prendete le mosse dallo affermare sulla fede di quel documento che lo accusato emise quella falsa denunzia. Ma se non potete obiettare il titolo di *falso documentale* non è per questo che il delinquente vi

sfugga; nè che vi manchi il titolo o la pena da applicare a colui. Tenete dietro al diritto aggredito che fu la pubblica giustizia, e vi sorge tosto davanti agli occhi il titolo di calunnia che è il solo titolo da applicarsi a quel fatto secondo la verità delle cose.

Una menzogna è stata affermata innanzi ad un pubblico ufficiale da chi era chiamato al cospetto di quello per deporre come testimone. Ecco un altro falso ideologico. Il testimone che dice vidi Tizio pagare o vidi Cajo ferire, afferma un mero stato del suo pensiero, la credulità che ciò fosse; afferma un fatto che già fu materiale, ma che più non esistendo oggi come materialità esiste soltanto come idea nella reminiscenza del testimone. Ma quella idea si tramuta in un fatto materiale del testimone, quando pronuncia le parole atte a manifestarla. E si trasmuta con un secondo fatto materiale dell' attuario che le registra nel suo processo verbale e ne forma il pubblico documento. Ma potrete voi affermare che quel verbale sia un documento falso, mentre *docet* di ciò di cui veramente *docere debebat?* Voi non lo potete dire davvero. Quel processo verbale è sincero, perchè la materialità della parola scritta è in perfetta conformità con la materialità della parola detta dal fidefaciente. Soltanto potete dire che costui ha commesso un falso ideologico: ma il processo verbale è documento vero e farebbe della poesia chi traducesse il falso teste sotto l' accusa di falso in pubblico documento. Ma perchè ci sfugge il titolo di falso documentale dovremo forse tremare per il sospetto che quel menzognero rimanga impunito? No, non si tremi per ciò. Non si tremi giammai per siffatto pericolo, perchè se il fatto

non aggredì diritto alcuno egli è ben dovere che rimanga impunito in faccia alla giustizia umana per quanto malvagio. Ma se la menzogna violò o tentò violare un qualche diritto; questo diritto che vi dà la ragione di punirla vi dà contemporaneamente il titolo sotto il quale dovete punirla. Quella menzogna ha offeso la pubblica giustizia: ne avete dunque un reato contro la pubblica giustizia, ed invece di obiettare al falso testimone il titolo iperbolico di falso documentale, voi gli obiettate il titolo di falsa testimonianza, e la verità e la giustizia sono soddisfatte.

Una menzogna è stata inserita in un pubblico documento pel fine d' ingannare altri e carpirgli una parte del suo patrimonio. Il mutuatario si è qualificato ricco, libero, proprietario; e non era niente di ciò. Il notaro ha registrato queste dichiarazioni, ed in virtù delle medesime il mutuante ha dato il denaro ed è rimasto tradito. Vorrete voi dire che quel menzognero è addebitabile di falso in pubblico documento perchè nel pubblico documento ha fatto registrare un falso ideologico? Voi non lo potete, perchè il documento è sincero in quanto rappresenta il fatto nei termini in cui lo dovea rappresentare quando riproduce esattamente le parole dette dal mutuatario: e *falso* invece sarebbe stato se le avesse riprodotte in modo diverso quantunque conforme alla verità ideologica. Ma anche una volta non per questo vi sfuggirà quel colpevole. Guardate il diritto che si è violato con quella menzogna; e trovate che essa era diretta ad offendere ed ha offeso di fatto la *proprietà privata*. Dunque nei reati che offendono la proprietà privata do-

vete fermarvi a cercare il titolo da applicarsi a quella menzogna, poichè dessa non ha violato diritti poziori. Ed ecco vi sorge innanzi il titolo di *frode* o stellionato, applicando il quale voi soddisfate anche una volta la verità e la giustizia.

Queste non sono nuovità: non sono speculazioni mie, sono pronunciati che hanno per loro l' autorità di parecchi secoli nel corso dei quali i criminalisti hanno sempre applicato alle quattro forme del falso *ideologico* che ho qui partitamente descritto i debiti titoli di *libello famoso*, di *calunnia*, di *falsa testimonianza*, di *stellionato*; e mai quello di *falso documentale* quantunque la menzogna si fosse registrata in un pubblico documento. Se pertanto si è detto da molti che il *falso ideologico* costituisce il *falso documentale*, ciò si è detto in alcuna di quelle cinque figure che ho descritto di sopra, e così si è equivocato nella nozione del falso ideologico adattandola alle ipotesi nelle quali propriamente sorgeva un falso *materiale*, perchè il relato al quale doveva corrispondere e non corrispondeva il documento era una *materialità* presente e reale.

Ma potrà egli sorgere qualche caso nel quale non si trovi titolo di reato da adattare al falso ideologico, e perciò bisogni lasciar da parte la verità ontologica per evitare il danno della impunità, e ricorrere come supplementario al titolo di falso documentale? Se ciò si è talvolta creduto, si è creduto a torto. Ripeto non è possibile immaginare un fatto giustamente punibile al quale non si trovi un titolo di reato che si possa adattare. Questa è una impossibilità giuridica. Perchè o il fatto in disputa *non lede diritto alcuno*, ed allora è giusto che non sia

punito, e sarebbe tirannide, sarebbe tradizione ascetica volerlo punire. O la menzogna ha leso un diritto che meriti di essere protetto con una repressione penale, ed allora il diritto stesso vi fornisce prontamente il titolo da applicare; e questo titolo riuscirà sempre conforme alla verità ontologica dell' ente giuridico che volete definire.

Queste io tengo come verità costanti e assolute, perchè emanate dalla scuola oggettiva, alla quale mi pregio di appartenere.

Una menzogna è stata inserita in uno di quei pubblici documenti che si chiamano *atti di notorietà*. Voi cercate se debba punirsi elevando quella menzogna a reato. Guardate innanzi tutto se quell' atto di notorietà era destinato a *ledere un diritto*, e se aveva *potenza* di lederlo. Se non trovate ciò non potete punire un peccato disgiunto da lesione giuridica. Se invece trovate ciò chiedete al diritto aggredito che vi dia il titolo da applicare a quel reato, ed egli ve lo darà. Vi darà il titolo di frode o complicità in frode, se la menzogna era diretta ad usurpare il patrimonio altrui. Vi darà il titolo di *soppressione di stato* se l' atto di notorietà era diretto a ledere od usurpare diritti di famiglia. Vi darà il titolo di *bigamia* o di complicità in *bigamia*, se l'atto di notorietà avrà servito od era destinato a procacciare un secondo matrimonio a persona conjugata. E così sarà sempre. Non occorre dire che voi potrete spaziare dal tentativo al delitto consumato secondo i casi. Ma il titolo da applicare conformemente alla verità delle cose voi lo troverete sempre. Trovato che lo abbiate, misurate la pena secondo la entità del diritto che si aggrediva: ed anco una

volta avrete soddisfatto alla verità delle cose ed ai bisogni della giustizia distributiva.

Questo io ho detto fin qui a diritto costituendo. Ma è egli vero che il codice penale Toscano non corrisponda alla dottrina che io sostengo, e che desso abbia applicato la nozione del falso in pubblico documento anche al falso ideologico? Io non lo credo, e sostengo il contrario. So bene che gl' illustri commentatori del codice penale Toscano hanno detto come generalità che quel codice puniva come falso documentale anche il falso ideologico. Ma senza niente derogare al rispetto che nutro verso quei sommi, io non mi rimuovo per questa generalità da loro enunciata, perchè trovo che quando essi sono venuti a fare applicazione di quella generalità a dei casi concreti essi hanno sempre configurato la ipotesi concreta da loro chiamata *falso ideologico* in una di quelle cinque forme che sopra ho descritto ed in ciascuna delle quali io trovo un *falso materiale,* per le ragioni che ho svolto; le quali si riassumono nella semplicissima formula, *doversi dire sempre materiale la falsità di una scrittura quando* il relato *al quale non corrisponde lo scritto è una* materialità *presente e non una semplice riproduzione* ideale *di una materialità passata o lontana.* La divergenza pertanto fra me e la dottrina è apparente: non cade sulla *sostanza,* ma cade sulla *formula.* Siamo concordi nel ravvisare *un falso documentale* in quelle cinque figure salvochè ad alcune di quelle essi danno il nome di *falso ideologico* mentre io vi ravviso un falso essenzialmente *materiale.*

La divergenza fra me e loro sorge dunque nella ipotesi del genuino *falso ideologico*, ossia di quello che nel mio modo d' intendere è un falso propriamente *ideologico* perchè ha il suo relato in una idea e non in una materialità presente e reale. Le esemplificazioni che di quella generalità si dettero nella dottrina non si adattano al falso *ideologico* nel retto suo senso. Dunque le autorità sono mute sulla tesi speciale che io propugno; la quale in ordine alla formula generale ed assoluta che io ricuso vuole essere discussa sul testo del codice, come testè la ho discussa sulla astratta ragione penale.

L'art. 243 che ci dà la definizione del falso istrumentale ne dichiara colpevole chi *falsifica* un documento. Questa parola esprime nel suo genuino significato una materialità: e nel comune linguaggio non si direbbe che chi mi abbia indotto a scrivere in una lettera cose insussistenti *falsifichi* la mia lettera. Quando io mi assido a vergare il mio testamento posso in quello enunciare consapevolmente certe cose che non siano vere, ma non può egli dirsi per questo che io *falsifichi* il testamento: due cittadini che compariscono avanti ad un notaro a stipulare un cambio od una vendita che non è reale, ma soltanto diretta a ledere un terzo non si direbbe davvero che *falsificano* il contratto di cambio o di vendita. Quel contratto nell' uso universale del foro non si dice nè *falsificato* nè *falso*, ma *simulato;* e la differenza fra *simulazione* e *falsità* è classica nelle scuole e nel foro, e riprodotta ai debiti luoghi anche dal codice Toscano.

Non si perda di vista che la proposizione da me combattuta non ammette limiti nè condizioni. Se si

nega la identificazione del falso *ideologico* al falso *materiale* tntte le forme di falso ideologico si escludono dal titolo di falso istrnmentale: e questa è la mia tesi. Se invece quella identificazione si accetta, tutti i falsi ideologici, tutte le menzogne, tutte le simnlazioni che si commettono in uno scritto divengono reati di falso istrnmentale purchè commessi dolosamente ed in altrui pregiudizio anche meramente possibile. Non vi è modo di arrestarsi a metà del cammino nella definizione del falso: non vi è criterio per cni, dato il dolo ed il danno, si possa dire che un mendacio od una simulazione inserita in uno scritto è pnnibile come falso istrumentale; e che nn altro mendacio ed nn' altra simulazione non lo è. Tutte tali alterazioni del vero sebbene consistenti nella semplice idea costitniranno lo infamante delitto di falso, e ne incorreranno la pena: e tutte si racchinderanno sotto il verbo *falsificare* inteso una volta in qnel modo.

E questo si noti che nell' art. 243 il codice Toscano porge complessivamente anche la definizione del falso in scrittnra privata: e se ne argomenti la esorbitanza del concetto generale di comprendere in qnella definizione anche il falso meramente ideologico. Si va diritti a questo: di dover dire che io *ho falsificato un documento,* se per trarre in inganno un conoscente e cavarne (al modo di esempio) nn sussidio io gli ho scritto nna lettera nella quale gli ho esposto che mi trovava infermo di salute, mentre ciò non era vero. Questa conseguenza non si declina se una volta si ammette che *falsifichi* un documento anche chi fa nno scritto esteriormente vero, ma esponendovi idee contrarie alla verità. Si

guardino gli amanti ed i debitori dallo usar lettere per fare professione di fedeltà o di bisogni, perchè corrono risico di essere chiamati *falsificatori*, secondo questo linguaggio che a me pare piuttosto nuovo che insolito.

Ma si soggiunge che il §. 2 dell' art. 243 chiarisce nel codice Toscano il concetto di comprendere nella *falsificazione* anche la menzogna consistente non in una materialità, ma in una idea: eccolo — ivi — *falsifica tanto chi forma il falso, quanto chi altera il vero.* Io mi permetto di osservare in primo luogo che questo argomento contiene evidente una petizione di principio perchè si suppone che quel paragrafo alluda al *falso ideologico* ed al *vero ideologico* per concluderne che vuol comprendere l' uno e l' altro, mentre appunto il soggetto della questione cade sul decidere se il legislatore parli ancora del *falso* e del *vero ideologico*, o soltanto del *materiale*.

In secondo luogo avverto che i verbi *formare* o *alterare* nel loro significato più proprio si riferiscono ad una materialità: e se nell' uso si adoperano anche in relazione alle idee è questo un senso piuttosto figurato che proprio.

In terzo luogo osservo che il legislatore non ha usato la parola *verità* ma la parola *vero*. Se realmente egli avesse inteso che ogni alterazione della *verità* consegnata allo scritto costituisse il falso istrumentale avrebbe recisamente espresso che qualunque cosa contraria alla verità si esponesse in uno scritto ne sorgeva il falso istrumentale. Avendo invece adoperato la parola *falso* e la parola *vero*, le quali hanno un senso *sostantivo* e un senso *ag-*

gettivo, ed avendole adoperate a spiegazione del precedente inciso *falsifica un documento,* lo intelletto più spontaneo più semplice e più naturale è quello che le parole *falso* e *vero* stiano là come predicati della parola *documento* la quale designa il subietto che deve essere falsificato. Laonde ritenuto (come io tengo per fermo) che là si voglia dire *chi altera il vero documento* anzichè intendervi *chi altera la verità in un documento,* la giacitura del discorso guardata nell' intero contesto della prima definizione e del successivo chiarimento riunendolo (come è dovere dell' interpetre) in un solo concetto, persuade che il legislatore con la formula *alterare il vero* volle indicare ogni possibile *alterazione materiale* che si portasse nel *vero documento* per via di cassature, correzioni, intercalazioni, riempitura di vacui, interlineature, od altro simile, che appunto nel comune e giornaliero linguaggio si vuole esprimere con le parole *alterare uno scritto.*

Del resto la interpetrazione di quel paragrafo 2 che io sostengo come più propria, fu senza esitazione insegnata da Puccioni *Commento vol. 4, pag. 119* — ivi — *Il §. 2. dell' articolo in esame ci dice essere debitore di falsità instrumentale tanto chi forma il falso, quanto chi altera il vero: e ciò è conforme ai principii della scienza: il primo modo si verifica quando si crea un documento falso, che precedentemente non esisteva: il secondo quando si altera in una o più parti il documento vero; cioè quando ad esso si toglie, si aggiunge, si modifica, si crea una disposizione che precedentemente non esisteva: in questa seconda eventualità il fal-*

so residuandosi alla parte alterata del documento vero, è di necessità, come abbiamo già notato a pag. 101, che in essa si ritrovino gli estremi del delitto di falsità.

E diasi lode al Dizionario ed alla Grammatica. Non occorre grande studio nell'uno o nell'altra per comprendere che il verbo *alterare* presuppone *un quid* preesistente, e che uno scritto non può dirsi *alterato* se dallo stato di *vero* che precedentemente godeva, non viene per una malizia qualunque condotto allo stato di falso.

Ora cosa direbbe quel venerato maestro se udisse sostenere la tesi che nel senso del §. 2 dell'art. 243 si altera il documento vero quando si emettono avanti notaro mendaci dichiarazioni di fatto?

Si è poi creduto che la comprensione del falso *ideologico* nella falsità istrumentale emerga dagli articoli 247, e 249 del codice Toscano dove si ordina doversi attenuare la pena della falsità istrumentale quando essa siasi *commessa per procurare a sè o ad altri un mezzo probatorio di fatti veri.* Ma qui io confesso che la mia mente si ottenebra e parmi di essere sotto una allucinazione, perchè non arrivo a comprendere come possano adattarsi alla ipotesi di un falso meramente ideologico gli articoli 247 e 249 mentre da un lato io li veggo chiarissimi nel senso di allusione al solo falso materiale e non mi riesce (per quanto io mi contorco la mente) di applicare quei due articoli ad un falso puramente ideologico. Pare a me che se gli articoli 247 e 249 si volessero intendere come designativi del falso ideologico si sarebbe accordata una diminuente dove non è delitto ed anzi dove non è

falsità: lo che è un assurdo. Mi si permetta di concretare le due ipotesi.

Gli articoli 247 e 249 sono chiarissimi e facilmente applicabili nei cinque casi di falso materiale da me descritti in principio.

1.° Io aveva pagato il mio debito senza chiederne quietanza: o avutala si era smarrita: il creditore ripete il credito estinto. Io *fabbrico* una quietanza falsa onde faccia le veci della quietanza non chiesta o smarrita. Ecco il falso istrumento fabbricato (come dicono i francesi) *a sostegno di un diritto legittimo,* o fabbricato (come diciamo noi) *per provare un fatto vero.*

2.° Io aveva dettato il mio testamento solenne in faccia al notaro ed ai testimoni con tutte le forme. Ma il notaro aveva dimenticato di esprimere nell'atto la menzione della lettura o della firma che veramente avevano avuto luogo; ma che dovevano menzionarsi a pena di nullità. Il notaro si accorge della dimenticanza e vi supplisce con una postilla postuma. È il caso giudicato dai Tribunali di Termini il 1867, e che tanto rumore menò in quella Curia. È un falso *per alterazione;* falso materiale commesso per far prova di un fatto vero.

3.° Imprestai una somma ad un amico senza riscontro scritto. Costui me la niega. Io conduco un individuo avanti il notaro; a lui faccio assumere mendacemente il nome dell'amico traditore, e sotto quel nome stipulo secolui un contratto di cambio. Ecco un di quei falsi che si dicono *personali;* è una falsità istrumentale commessa per provare un fatto vero. Ma la falsità è materiale.

4.° Un giovine al di sotto di ventun' anni si presenta ad un notaro per contrarre una obbligazione, e si dichiara maggiore. Il notaro che sa benissimo esser colui tuttavia minorenne scrive nel contratto il contrario di ciò che dice e vuole quel giovine: vi scrive *minorenne* e poi legge maggiorenne, e dà a credere di avervi scritto così. Ecco un'altra forma di falso. Il notaro scusa il suo delitto allegando che nella verità vera quel giovine era minore. Egli non si libera dall' accusa di falso perchè suo debito era di scrivere esattamente *le cose dettate*, e non altro. Incorre la pena del falso, mitigata però per essere stata commessa onde provare un fatto vero. Ma il falso di che si questiona non è il mendacio del giovine: è il falso commesso dal notaro; ed è un falso *materiale*.

5.° Due individui comparvero innanzi ad un notaro per stipulare un cambio con Tizio: essi si obbligarono solidalmente: era loro volontà di così stipulare e senza ciò non avrebbe Tizio dato loro il denaro. Ma il notaro dimenticò di scrivere la clausula *insieme ed in solidum* benchè dettata e voluta: questo fu un primo falso (e fu falso materiale) nel quale cadde il notaro; ma falso non imputabile per mancanza di dolo. Tizio però accortosi della dimenticanza monta in furia contro il notaro e lo minaccia dei danni: e il notaro ripara al danno dando a Tizio una estrattura autentica dove supplisce la clausula *insieme ed in solidum* senza alterare l'originale. Ecco un falso commesso per via di estrattura certificata conforme mentre è difforme dall' originale. Ecco un falso commesso per provare un fatto vero, e perciò si attenua. Ma anche questo

è un falso materiale: falso materiale dolosamente commesso per riparare i danni di altro falso materiale innocentemente commesso.

In tutte le ipotesi nelle quali si configura un *falso materiale* è facilissimo applicare le disposizioni degli articoli 247 e 249, è facilissimo configurare un falso *commesso per provare un fatto vero*

Ma quando veggo che gli articoli 247 e 249 si portano innanzi come relativi alla ipotesi del falso ideologico, la mia mente si smarrisce perchè si trova nella assoluta impossibilità di configurare a sè medesima una ipotesi di *falso ideologico* comprovante un fatto vero.

Alla buon ora se la legge toscana avesse accolta la formula dei criminalisti francesi, dicendo scemarsi la gravità del falso commesso per *sostenere un diritto legittimo.* In faccia a simile formula io saprei bene concepire un falso ideologico commesso per conseguire la sanzione di un diritto legittimo. Ma gli articoli 247 e 249 usano ben' altra formula; e la formula usata da loro è sostanzialmente diversa. Essi vogliono che da un lato vi sia la *falsità,* e dall' altro lato la *verità* del fatto. Questo conflitto, facilissimo a trovarsi quando la falsità è materiale, a me sembra un impossibile logico quando mi provo a concretarlo in un falso ideologico.

Il falso ideologico presuppone sempre che siasi dettato al notaro (nella ipotesi di falso pubblico) o scritto di propria mano (nella ipotesi di falso privato) un enunciato qualunque contrario alla verità delle cose. Questa è la sola genuina configurazione del falso ideologico; ogni altra dà per risultato un falso materiale.

Alcuni fidefacienti compariscono in faccia al notaro a certificare lo stato libero di un terzo, o la sua filiazione, od altro fatto qualunque: il notaro scrive esattamente ciò che gli è detto, onde esula ogni sospetto di falso materiale. Tutto il falso cade sulla *idea*. Ma se la *idea* è falsa, come può avvenire che le stia dicontro un fatto vero? E se alla *idea* sta dicontro un *fatto vero* come può egli obiettarsi il titolo di falso? Un uomo si dichiarò maggiorenne, si dichiarò proprietario, si dichiarò mandatario, e simili. Se questi suoi asserti erano falsi come può egli supporsi che siano la immagine di un fatto vero? E se a quelli asserti corrisponde un *fatto vero* come possono dessi accusarsi di falsità! Nella tenuità del mio intelletto io non arrivo a concepire in qual modo una idea che altro non è se non immagine, possa ad un tempo esser falsa, ed al tempo stesso rappresentare un vero.

Ma sia che vuolsi di ciò, certo è che l'argomento desunto dagli articoli 247 e 249 è inconcludente come quello desunto dal §. 2 dell'art. 243; perchè sempre lasciano incerta la questione preambula, se nel definito comprendasi o no il falso ideologico.

Per raggiungere la mente del legislatore toscano nel principale problema bisogna cercarne il pensiero più in largo ed argomentarlo da ciò che esso ha sanzionato nei casi speciali di falso ideologico da lui specialmente e letteralmente preveduti. La previsione di una specialità eccezionale è sempre gagliardo argomento per negare che siasi voluta accettare la generalità di una regola. La sanzione più mite dettata nelle specialità di falso ideologico letteralmente previste, è ottimo argomento per con-

cluderne che contro ogni altra forma di falso ideologico non siasi voluta dettare nessuna penalità, quando d'altronde i casi non specialmente descritti si presenterebbero come meno gravi. Procediamo dunque a questa ricerca analitica. Ma prima di tutto ricordiamo una volta per sempre che ammessa come principio la punibilità del falso ideologico sotto il titolo di falso documentale, ne consegue inevitabilmente che tutti i falsi *ideologici* accompagnati da dolo ed attitudine a nuocere potrebbero in virtù dell'art. 245 essere dal giudice incensurabilmente colpiti da *dodici anni di casa di forza.* Si tenga presente questa conseguenza, che è inseparabile dalla tesi da noi combattuta, e ne vedremo in breve gli effetti.

Guardiamo gli art. 272, e 273. In questi si prevede una forma speciale di *falso ideologico:* la forma della *falsa testimonianza.* Il falso testimone non porta il *fatto* o la *materialità* che descrive dinanzi agli occhi del giudice: non vi porta che una *idea:* vi porta la immagine di quel fatto o di quella materialità tale quale egli assevera di conservarla nel suo pensiero secondo la credenza sua. Egli afferma la idea che dice di avere nella sua mente, nello stesso identico modo col quale il fidefaciente comparso innanzi al pubblico ufficiale afferma a questo la *idea* che egli dice di avere nella mente intorno allo stato libero, o intorno ad altro qualunque fatto che egli assevera di tenere per vero.

Il testimone vede convertire la sua deposizione in un documento pubblico quando l'ufficiale che la raccolse la registra nel suo verbale, ed egli la firma. In modo perfettamente identico il fidefaciente

comparso innanzi al Pretore per fare un atto di notorietà sullo stato libero, sulla filiazione, sul domicilio di un terzo, od altro, vede quella idea che egli ha recato al Pretore convertirsi da questo in uno scritto autentico, in un pubblico documento, e lo firma.

Così nell'uno come nell'altro caso sorge un pubblico documento che contiene il falso *ideologico* convertito in scrittura da pubblico ufficiale.

Or bene qual è la pena che il codice Toscano minaccia contro il falso ideologico inscritto nel pubblico documento (processo criminale o civile) sotto forma di falsa testimonianza? È la casa di forza fino al massimo di sette anni nei casi supremi eccezionali e gravissimi che si riferisca ad un delitto colpito da pena capitale: in tutti i casi ordinari non è che poca carcere. Come mai potremo indurci a credere che il legislatore toscano abbia voluto comprendere sotto la casa di forza fino a dodici anni gli altri falsi *ideologici?* Dove mai può trovarsi la ragione di ciò? Rispondasi se riesce a questa interpellanza.

Che forse il falso ideologico caduto nel pubblico documento dove si registra la *falsa testimonianza giudiciale,* offre un *pericolo* od una *gravità* minore di quella che s'incontra nel falso *ideologico* inscritto in un pubblico documento dove si registra la *falsa attestazione stragiudiciale?* È precisamente tutto il contrario.

Nella falsa attestazione emessa avanti il Pretore in un atto di notorietà avvi pericolo minore, perchè la efficacia probatoria di questo documento è sem-

pre minore della forza probatoria che può avere la testimonianza giudiciale.

Nella falsa attestazione emessa avanti al Pretore in un atto di notorietà si trova *gravità minore* che nella falsa testimonianza giudiciale con cui si offende nientemeno che la pubblica giustizia.

Come dunque supporre che la falsa attestazione stragiudiciale siasi voluta punire con dodici anni di casa di forza, quando le false attestazioni giudiciali sebbene più assai gravi e pericolose sonosi tanto più mitemente punite?

Ragione di ciò non può essere il rispetto al pubblico documento dove s' intrude il falso ideologico, perchè questo risultato sorge identico nelle attestazioni giudiciali come nelle stragiudiciali, salvochè in quelle vi è la offesa alla maestà della giustizia per giunta: e qual giunta!

Bisogna dunque ritenere che le false attestazioni stragiudiciali non costituiscano il falso documentale, perchè questo titolo non sorga dal mero falso ideologico, il quale si lascia sottoposto alla punizione che emerge dovuta per i diversi oggettivi giuridici aggrediti col medesimo nei casi diversi.

Ma vi è ancora un ulteriore confronto da fare. I fidefacienti che comparvero all' atto di notorietà sullo stato libero del terzo si dichiararono incorsi nel titolo dell' art. 243, e così nelle pene dell' articolo 245; laonde potevano dalle Assise colpirsi senza violazione di legge con la casa di forza per *dodici* anni. Ora poniamo che le cose andassero diversamente. Poniamo che l' ufficiale dello stato civile si ricusasse di fare il matrimonio: poniamo che gl' interessati instaurassero contro lo ufficiale dello stato

civile un giudizio contradittorio solenne per ottenere un decreto che obbligasse quell' ufficiale a fare il matrimonio civile. Poniamo che in questo giudizio si aprisse un testimoniale sullo stato libero; ed altri fidefacienti chiamati là come testimoni solennemente in faccia al Tribunale affermassero contro verità lo stato libero, ponendosi così sotto ai piedi ad un tempo l' ossequio al vero e l' ossequio alla santità della giustizia. Voi non potrete applicare a questi secondi fidefacienti in virtù dell' art. 272 pena superiore a *diciotto mesi* di carcere, mentre avete dato balia alle Assise d' infliggere ai primi fidefacienti stragiudiciali dodici anni di casa di forza. Parvi egli che siasi fatta buona giustizia? Parvi egli che il legislatore abbia potuto volere così? Il confronto non ha bisogno di commenti.

Ogni giorno per gl' interessi civili si fanno dei testimoniali *stragiudiciali ad perpetuam rei memoriam.* Guardiamoci bene dal farli, perchè se vi cade una asseverazione discorde dal vero si rischia la casa di forza per dodici anni. Val meglio portare quei testimoni in faccia al Tribunale, dove deponendo falsamente non rischiano che diciotto mesi di carcere.

Ora confrontiamo l' art. 245 con l' art. 409 §. 2 e istituiamo questo confronto nella ipotesi del *caso leggiero.* Ammesso in principio che il falso *ideologico* cada sotto il titolo di falso documentale ne deriva inevitabilmente che quando due per frodare un terzo compariscono avanti il notaro a stipulare una mendace confessione di debito, questo falso ideologico in un pubblico documento incontrerebbe la censura dell' art. 245. Il giudice (secondo la tesi che io com-

batto) dovrà applicare lo art. 245; ma potrà, dichiarando il caso leggiero, scendere alla pena del carcere: non potrà però per l' art. 245 abbassare il carcere al di sotto di *mesi diciotto*. Ma poniamo invece che quel confitente fosse un negoziante fallito il quale simuli un debito per defraudare i suoi creditori. Questo sì che è un caso di falso *ideologico* espressamente dichiarato colpevole dalla legge per gli articoli del codice di commercio che l' art. 409 richiama in sè. Qui non vi è dubbio sulla sua punibilità espressamente comandata dalla legge. Il giudice riconoscerà il fallimento doloso: dichiarerà punibile il falso *ideologico* commesso dal negoziante fallito col creare un debito fittizio. Ma trovando il caso leggiero e cercando la pena nell' art. 409 §. 2 potrà scendere al carcere fino ad *un anno*. Ecco dunque quale strana economia di penalità si attribuisce al legislatore toscano col sistema che da me si combatte. La simulazione di un debito se fatta da un cittadino privato in danno del terzo non può incorrere pena minore dei *diciotto mesi* di carcere, e se fatta da un negoziante fallito per defraudare la massa dei creditori può punirsi con un *solo anno* di carcere. Parvi egli che questa sia buona giustizia?

Si guardino gli articoli 266 e 267 relativi alla *calunnia*. La calunnia quando è convertita in un pubblico documento, perchè la denuncia si presentò ad un pubblico ufficiale che ne distese processo verbale e lo firmò e lo fece firmare dal denunciante, si estrinseca in un falso ideologico inserito in pubblico documento. Il documento non è falso *materialmente* perchè l' ufficiale ha scritto esattamente ciò che a lui diceva il denunziante, ma è falso ideo-

logicamente perchè contiene una asseverazione mendace. Ora se come falso ideologico cade sotto il titolo definito dall' art. 243, e sotto le pene sancite dall' art. 245, qual' uso farete voi della penalità stabilita dall' art. 267 lett. *d* pel caso della calunnia leggiera? Se dichiarate assorbito il titolo di calunnia nel titolo di falso documentale, voi conducete sotto la casa di forza estensibile ai dodici anni un fatto che il legislatore ha letteralmente specificato e colpito con poca carcere. Se invece con miglior senso giuridico voi dite che la specie deroga al genere, voi rendete un' altra volta assurda la economia penale del nostro legislatore: perchè lo portate a non infliggere che un massimo di tre anni di carcere contro l' autore di un falso ideologico in pubblico documento quando espose un cittadino innocente al pericolo di pena corporale; e ad infliggere un massimo di dodici anni di casa di forza contro l' autore di un falso ideologico stragiudiciale che espose il cittadino unicamente alla perdita di poche lire.

Guardiamo adesso l' art. 367 che chiuderà la nostra escursione — ivi — *Chiunque in un atto pubblico od autentico dolosamente attribuisce ad una persona un fatto determinato criminoso o immorale sufficiente ad esporlo al disprezzo od all' odio pubblico è punito come colpevole di libello famoso con la carcere da due mesi a due anni.* Anche qui il codice Toscano specializza una forma di falso ideologico e la vuole punita. Il documento pubblico od autentico nel quale fu inserita la menzogna diffamatoria è un *documento vero* perchè il pubblico ufficiale ha scritto esattamente ciò che a lui si det-

tava. Ma è macchiato di un falso *ideologico* perchè vi si produce la idea di un fatto passato che non è vero altrimenti. Questo falso ideologico punisce il legislatore toscano con poca carcere. E la specializzazione non permette assolutamente di supplire alle pene dell' art. 367 con le pene dell' art. 245. Sicchè il resultato di questo confronto è il seguente. Coloro che sono comparsi in faccia ad un pubblico ufficiale per attestare contro verità che Pietro era libero (ritenuta la dottrina che il falso ideologico equivalga al falso materiale nel documento) dovranno essere tradotti in Corte di Assise sotto il pericolo di *dodici anni di casa di forza.* Ma se costoro erano comparsi avanti il pubblico ufficiale per formare un atto di notorietà al fine di attestare che Pietro era stato un capo di briganti od un parricida, si tradurranno invece al Tribunale correzionale sotto la minaccia di *poca carcere.* Risponde ciò al senso morale e giuridico? Parvi egli ripeterò anche una volta che questa sia buona giustizia, e che il legislatore toscano abbia potuto volere così? Io rispetto le convinzioni di tutti, ma sento una voce che mi grida nel cuore *etiamsi omnes tu non.*

Il sunto di questa mia argomentazione comparativa si stringe così.

La questione che abbiamo preso a discutere conduce ad interpetrare l' art. 243, ed a decidere se il codice Toscano abbia per regola generale voluto equiparare il falso *ideologico* (inteso nel genuino suo senso) al falso *materiale* nel documento, e punirlo con identica pena.

Altri dice che per *regola generale* deve accettarsi la equiparazione del falso *ideologico* al falso *materiale.*

Io dico al contrario che per *regola generale* il falso ideologico non è punito se non in ragione dell'oggettivo concreto che incontra nei diversi casi; vale a dire sotto quel titolo che è costituito dal diritto aggredito nel caso concreto dal falso ideologico, e con la pena che il codice ha sanzionato a tutela di quei diversi diritti.

Per dirimere tale questione si consulta la sómma ragione penale; e questa sta contro la equiparazione.

Si consulta il testo delle definizioni date dal codice; e queste nel significato proprio delle parole si prestano alla mia tesi, e soltanto si adattano alla tesi avversaria quando si traggano ad un senso figurato.

Ma nel corso del codice troviamo parecchie specializzazioni con le quali si sono prevedute diverse forme di falsi ideologici che la legge ha voluto punire.

Questo ci sia di lume.

Le disposizioni speciali furono e saranno sempre gagliardo argomento per negare la regola generale tranne quando si trovi una *particolare ragione* di specializzare. Altrimenti in mancanza di particolare ragione la specializzazione porta per implicito necessario la negazione della regola generale. Il precetto *exceptio firmat regulam* ha il suo valore ermeneutico quando la regola è già *chiaramente prestabilita;* e quando ricorre un imponente motivo di eccettuare. Senza di ciò la eccezione diviene regola generale limitata e ristretta al solo caso contemplato specialmente e non estensibile a tutti gli altri non contemplati.

In un codice penale la ragione di specializzare non può nascere che dal bisogno di punire *meno* o

di punire *più* certi casi che sarebbero puniti *troppo* o puniti poco per la regola generale; oppure dal bisogno di punire quelle specialità dove la regola generale le lascierebbe impunite.

Ma il codice penale Toscano in tutte le diverse specializzazioni che si è preso cura di fare del falso ideologico ha contemplato sempre dei casi indubitatamente *più gravi* di quelli che si supporrebbero colpiti dalla regola generale che si pretende di leggere nell'art. 243. Dunque se la regola generale fosse quella della punizione del falso ideologico alla pari del falso materiale dovremmo trovare che alle specialità più gravi si minacciasse una pena *superiore* a quella minacciata dalla supposta regola generale. Allora sì che potremmo dire con buona logica, la regola generale stava per la punizione, ma il nostro codice ha dovuto specializzare questi casi più gravi del falso ideologico (*testimonianza giudiciale, fallimento doloso, famoso libello, calunnia,* ed altri) perchè li ha voluti più severamente punire.

Ma noi ci troviamo precisamente all'opposto, e troviamo che i casi di falso ideologico specialmente contemplati dal codice mentre si distinguono per *gravità maggiore* si sottopongono a *pene minori* di quelle inflitte dall'art. 243, e 245. Dunque noi dobbiamo rovesciare l'argomentazione e condurla alla conclusione contraria. I casi più *gravi* di falso ideologico specializzati dal codice sono dal medesimo minacciati di una pena *più mite;* mentre i casi *più leggieri* (nel supposto che la regola generale fosse per la punibilità secondo l'art. 245) cadrebbero sotto pena esorbitantemente più grave: e questo è un assurdo.

Dunque bisogna concludere che la specializzazione era necessaria perchè la regola generale intesa dal codice Toscano era quella della non punibilità del falso ideologico tranne sotto quei titoli di reato che fossero stati obiettabili in ragione del diritto specialmente aggredito. Non punibilità mai del falso *ideologico* sotto il titolo di *falso documentale*, perchè il documento nasce vero come documento quando contiene e rappresenta ciò che doveva contenere e rappresentare nella sua qualità di specchio fedele di quanto è stato fatto o detto avanti il pubblico ufficiale. Punibilità costante del falso ideologico, quando col medesimo siasi aggredito un diritto ulteriore, ma punibilità definita secondo la natura e misurata secondo la importanza del diritto aggredito. Tale è la mia opiniono.

Io volli svolgere questi miei pensieri perchè mi apparve oltremodo paurosa la massima che qualunque falso ideologico dolosamente consegnato in un pubblico documento ed eventualmente pregiudicevole dovesse chiamare sopra di sè le pene dell' art. 245. Non avrebbero mai fine i processi in Corte di Assise se davvero si accettasse siffatta regola; ed un uomo potrebbe vedersi processato come falsario anche per il proprio tostamento dettato in forma solenne quando nel medesimo avesse in pregiudizio dei legittimari dichiarato la esistenza di un debito immaginario, od altre simili cose. Ogni giorno si fanno contratti simulati di vendite, di donazioni, di mutui, o di sborsi non avvenuti, e spessissimo sono poi denunciati ai tribunali civili e là si pone in sodo la simulazione (che altro non è se non un falso ideologico) ma nessuno mai pensò di porta-

re in Corte di Assise simili fatti; nessuno pensò che la fede pubblica fosse compromessa quando la forma esteriore del documento era religiosamente rispettata.

In specie poi cosa dire degli atti di notorietà? Secondo le leggi e costumi contemporanei questi atti si fanno giornalmente, a tutti i momenti, ed a tutte le occasioni, consegnandoli ancora per autenticare le firme a pubblici ufficiali. Spessissimo si emettono à comodo dell' amico dichiarazioni mendaci, e dalle quali può anche venire un pregiudizio; e si emettono senza determinata malvagità da persone d' altronde oneste e incapaci di fare deliberato nocumento ad alcuno; spesso per importunità, spesso irriflettutamente. Nelle liti commerciali vidi più volte certificarsi il bianco per una parte da dieci fidefacienti, e da altrettanti certificarsi il nero per l' altra parte. Appiccare a questi fatti una penalità proporzionata al male che possono recare al diritto eventualmente aggredito, è un bisogno di giustizia, ed è doveroso. Ma appiccare loro il titolo di falso documentale per invocarne ogni giorno in Corte di Assise la severa punizione con le misure dell'art. 245, e così esporsi al pericolo di colpirli di casa di forza, o di costringere i giurati a mentire a sè medesimi atterriti dalla esorbitanza della pena, io la stimo cosa soverchia. E tanto soverchia che quando la legge chiaramente prescrivesse così bisognerebbe procurare la correzione della legge per lo meglio della giustizia. Ma poichè la legge non dispone chiaramente così; ed invece i migliori canoni di ermeneutica, mostrano nelle medesime un opposto concetto, e questo è più conforme ai principii

di ragione, lo interpetre che si agita per condurre più innanzi della sua lettera la disposizione della legge ben lungi dal fare opera richiesta dai bisogni della repressione e da una suprema esigenza, si affatica senza accorgersene per nuocere alla giustizia.

Pisa, giugno 1870.

XLVIII.

CRITERII DISTINTIVI

DELLE TRASGRESSIONI DAI DELITTI

(TEORICA)

CRITERII DISTINTIVI

DELLE TRASGRESSIONI DAI DELITTI

Memoria a difesa di Giovanni Ria, presentata alla Corte di Cassazione di Firenze

Giovanni Ria di Livorno nel luglio 1855 si ingaggiava sul bastimento mercantile toscano *Sofia Pâte*, capitanato da Antonio Morteo, per il viaggio di andata e ritorno da Livorno a Costantinopoli. Giunto in quel porto il bastimento, il Ria nella sera del 26 settembre lo desertava senza licenza del capitano, abbandonando un credito di L. 32, 10 che aveva sul medesimo pel servizio prestato. Arrestato quindi, e tradotto avanti la Corte Regia di Lucca come reo di *deserzione da bastimento mercantile,* alla udienza del 18 aprile 1857 otteneva dal capitano Morteo perdono e quietanza, e chiedeva di essere ammesso al benefizio del Sovrano indulto del 14 decembre 1856. La Corte Regia lo ammetteva all' indulto: e ne ordinava la scarcerazione; perchè letteralmente trovava in quel Motuproprio graziate — ivi — *tras-*

gressioni d' ogni maniera, contemplate e punite sia dal Regolamento di polizia punitiva del 20 giugno 1853, sia dalle leggi e regolamenti da esso mantenuti in vigore. E il fatto del Ria era contemplato dall' Editto di marina mercantile del 1748: e questo Editto era appunto una di quelle leggi anteriori, che il regolamento di polizia mantenne in vigore.

Il Sostenitore al Procuratore generale presso la Corte Regia di Lucca ha inoltrato ricorso a questa Suprema Corte di Cassazione contro tale pronunzia; onde il Ria, mentre tuttora languisce in carcere, è costretto ad attendere dalla Vostra giustizia la sua definitiva liberazione.

Il motivo principale di cotesto Ricorso sta in questo: che, secondo l' ufficiale ricorrente, il fatto del Ria non doveva dirsi indultato, perchè non costituiva una *trasgressione*.

E la ragione per la quale, secondo lui, la *deserzione* da bastimento mercantile non costituisce *trasgressione*, ma *delitto*, sta tutta in queste parole — ivi — *perchè la gravità del fatto del quale trattavasi in sè stesso considerato, tale da arrecare al commercio danni non calcolabili, e la severa pena di due anni di galera con la quale il legislatore lo volle tassativamente punito, non permettono di ritenere che egli lo abbia mai potuto riguardare come avente le leggiere proporzioni di una semplice trasgressione*. Il rimanente del ricorso si occupa a confutare l' obietto desunto dalla legge del 20 giugno 1853: ma la pretesa dimostrazione dell' assunto principale del ricorso, consistente nel negare al fatto del Ria il titolo di *trasgressione*, sta tutta nelle surriferite parole.

Dunque non è trasgressione quel fatto: 1.° per la gravità *del danno che può derivarne: 2.° per la severa pena* da cui è punito. Ma sono questi veramente i criterii coi quali la Scienza vuole che si distingua la *trasgressione* dal *delitto?* Io credo assolutamente che no.

E qui comincio dall' avvertire che non possono far forza sull' animo nostro i diritti costituiti di altre nazioni; ed in specie di Francia e di Napoli, ove le violazioni della legge si dividono nelle tre distinte categorie di *misfatti, delitti,* e *contravenzioni,* partendo dalla diversità della pena per segnare il limite di ciascuna classe, e alla categoria delle *contravenzioni* riferendo solo le azioni colpite da mitissimo castigo. Coteste leggi e coteste nomenclature non possono che intorbidare la presente questione. Essa è tutta toscana: e vuol essere decisa secondo il linguaggio della scuola e della legge toscana. La *trasgressione* nel linguaggio toscano non è il *delitto di semplice polizia* di altre legislazioni.

Apransi dunque i criminalisti toscani: e là si cerchi la soluzione. Ecco cosa c' insegna il Poggi alla prima pagina dei suoi elementi di criminale giurisprudenza — ivi — *latiori tamen sensu, quandoquidem apud Nos delictum ad ea magis proprie pertinet, quae simul cum legibus* natura ipsa reprobat; *caetera omnia sive admissa, sive omissa, quae solum civilium legum praescripto adversantur, sub generali* transgressionum *vocabulo Nostris placuit comprehendere.*

E il Carmignani *elem. jur. criminalis* §. *1145* — ivi — *Actiones, quae nec juri naturali, nec universalis ethices principiis contrariae, ideoque in se*

indifferentes, attamen ob majorem civium utilitatem a legibus vel imperantur, vel prohibentur, transgressiones *dicuntur.*

E nella *Teoria delle leggi della sicurezza sociale vol. 2, pag. 51* — ivi — *Questa definizione* (del delitto) *colpendo l' azione umana contraria alla* sicurezza, *non comprende quella contraria alla* prosperità, *la quale è di diverso carattere, nè può entrar nella serie di queste ricerche, restando perciò futuro soggetto di esame per quelle, che alla polizia più specialmente appartengono.*

Ottimamente lo anonimo autore del *codice penale illustrato vol. 1, pag. 21* — ivi — *Una marcata gravissima differenza passa fra i delitti veri e proprii, e le trasgressioni: i primi si riferiscono a quelle azioni od omissioni che sono contrarie ai principii di gius naturale, o alle eterne leggi della morale: le seconde riguardano quelle azioni o omissioni che indifferenti essendo al gius naturale ed alla morale, sono proibite o ordinate per la maggiore utilità dei cittadini, onde proteggere la sicurezza pubblica e privata, la pubblica prosperità, il pubblico erario, o la pubblica economia.*

E la nozione è tanto certa che trovasi persino come cosa elementare segnata nel Repertorio del diritto patrio toscano alla parola *trasgressione* — ivi — *Azione od omissione, che sebbene non contraria nè al diritto naturale, nè ai principii dell' etica universale, tuttavia o vien comandata o proibita dalle leggi per una maggiore utilità dei cittadini.*

La idea della trasgressione sarà dunque se vuolsi una idea complessa. Il criterio che la distingue sarà principalmente l' essere di *creazione politica:* a que-

sta idea si aggiungerà, se si seguita il Carmignani, l'altra idea che l'azione presenti un attacco alla *prosperità* non alla *sicurezza* sociale. Ma nessuno pensò mai (ch'io mi sappia) in Toscana, di riscontrare il criterio del *delitto*, o nella quantità della *pena*, o nella gravità del *danno potenziale* dell'atto; che è quanto dire del *pericolo*. Il primo criterio porterebbe disordine e confusione infinita: il secondo criterio sarebbe irrazionale.

Porterebbe confusione procedere con la norma della *pena*, perchè dovrebbesi allora, per essere coerenti a sè stessi, qualificare *trasgressione* la *lesione personale* che cagionò meno di otto giorni di malattia, la *ingiuria semplice*, ed altri consimili reati, che pur sono indubitatamente *delitti*.

Sarebbe irrazionale desumere il criterio della trasgressione dalla *gravità* del *danno potenziale*, o pericolo, perchè dovrebbesi allora cancellare dalle trasgressioni l'abbandono di cani idrofobi, la detenzione di polvere pirica, lo smercio di veleni, l'esercizio indebito di medicina, e tutte in generale le azioni che si proibiscono per riguardo alla pubblica salute; perchè il pericolo di incendio, di contagio, di cento vite di cittadini fatalmente mietute, è senza confronto più grave del microscopico incomodo cui soggiace un capitano di nave per la deserzione di un marinaro nel porto di Costantinopoli, che consistè nel darsi la briga di cercarne un altro forse migliore.

Dico di più che se il concetto del pericolo dovesse prevalere sul fatto di che discorro, non come *causa occasionale della proibizione*, ma come *causa determinante la gravità* del fatto, si andrebbe al-

l'assurdo. Suppongasi che il marinaro che disertò fosse un uomo inabile, inerte, ed a caro prezzo condotto, e al capitano siasi tosto presentato altro marinaro abile, solerte, e meno esigente, dovrà egli dirsi diminuita o cessata la imputazione in cotesto caso? Bisognerà dirlo se si seguiteranno i principii dell'accusa: io nol direi certamente, perchè il fatto considerato come *trasgressione* si sottrae a tali considerazioni.

Accettiamo dunque per determinare il concetto della *trasgressione* le norme che ci segnarono i maestri dell'antica scuola toscana; si rincari se vuolsi con la idea aggiunta dal Carmignani; e sotto qualsiasi di questi due punti di vista si consideri la questione, avremo nella deserzione del marinaro una *trasgressione*, e non un *delitto*.

Non si ha nella deserzione dal bastimento quella riprovazione della legge di natura, e dei principii dell'etica universale, che a tale scopo si esige. Ed invano si cercherebbe cotesta riprovazione nella asserta violazione del patto costituente la locazione delle opere: si perchè la violazione dei patti, anche in faccia alla legge di natura ed all'etica, ha dei caratteri ben distinti da quello che dicesi *delitto naturale;* si perchè in faccia alla legge di natura un patto qualunque che vincoli la *libertà personale* dell'uomo non può risolversi, ove si violi, che nella *obbligazione di risarcire il danno;* non mai nella obbligazione di adempire precisamente il fatto stesso con le proprie membra; per lo che la idea di *coazione corporale* dell'uomo alla esecuzione di un fatto è invece *repugnante* alla *legge* di natura, si perchè condotta la ricerca sotto cotesto punto di vista si

andrebbe nell' altro assurdo di dovere ammettere come circostanze esclusive della imputazione le ragioni che per avventura avrebbe potuto dedurre un marinaro per sostenere in faccia ai tribunali civili lo storno della locazione di opere cui si era impegnato.

L' Editto di marina, all' art. 17 tit. 4 considera esso forse come immoralità lo allontanarsi che il marinaro faccia dal bastimento senza permesso del capitano, e il non ritornarvi entro il termine stabilito; o all' art. 8 tit. 4 considera come *immoralità* il suo rifiuto a *zavorrare* la barca: e come immoralità vuol puniti cotesti fatti con due anni di galera? Niente affatto. Li considera come violazioni della *disciplina;* di quella disciplina che gli ordinamenti politici introdussero in tante condizioni fattizie della società, e che il bene del commercio ha richiesto doversi stabilire sui bastimenti. È dunque una *creazione* tutta *politica.* E prova ulteriore se ne ha nell' osservare che la deserzione marina come non trovasi segnata fra i *delitti* da niuno (che io mi sappia) di quanti mai scrissero sul criminale diritto, e dei delitti in specie fecero minutissima enumerazione; così non trovasi criminalmente perseguitata, se non appo pochissime fra le nazioni civilizzate, e ognor mitemente. La Toscana venuta nel 1748 sotto la reggenza del Principe di Craon, vide riprodursi nel suo seno cotesta idea di punire criminalmente il marinaro che capriccioso cambiasse padrone, ad imitazione forse delle ordinanze di Francia. Ma il Principe di Craon sbagliò grandemente quando all' abbandono del bastimento mercantile toscano applicò la pena che in Francia colpiva la deserzione dai bastimenti della *marina reale,* dimenti-

cando che nella stessa Francia la ordinanza del 1681 (Valin *tom. 1, pag. 534)* puniva l'abbandono del *bastimento mercantile* con la *frusta privata:* l'ordinanza del 25 marzo 1745 con *un mese di prigionia* per la prima volta, e con *due mesi in caso di recidiva:* pene che poscia vennero anche in Francia mitigate con la ordinanza del 31 ottobre 1784 articolo 16 (1). Ecco questo grande misfatto, contro cui tanto inveivasi dal sostenitore dell' accusa: quasichè la repubblica tutta si commovesse a ruina per un marinaro che cambia padrone! Esso è un fatto che molte nazioni trascurano, lasciandolo alle repressioni puramente amministrative dei Consoli e Magistrati

(1) Ordinanza del 25 marzo 1745 art. 4 (Valin *tom. 2, pag. 233*) — ivi — *Les officiers, mariniers, matelots, et autres gens qui auront ainsi déserté des navires expédiés pour la cours, seront contraints de restituer les avances qu'ils auront reçues, et détenus pour la première fois en prison* pendant un mois, *et le double en cas de récidive. Les mêmes peines de prison, et restitution des avances seront imposées à ceux qui déserteront après le départ des navires des ports de l'armement dans les lieux où les dits navires relacheront.*

Ordinanza del 31 ottobre 1784 art. 16 — ivi — *Si la désertion a lieu pendant le voyage ou les relâches, leurs salaires, leurs parts, et tout ce qui peut leur être dû sont confisqués au profit de la caisse des invalides. Ils sont remis aux capitaines pour achever le voyage à demi-saloire, et doivent servir pendant trois mois à deux tiers de solde sur les vaisseaux du roi — Si leur arrestation n'a lieu qu'après l'apparaissage, ils sont condamnés à* huit jours de prison, *aux dommâges envers le capitaine, s'il y à lieu, et à une campagne extraordinoire de six mois à deux tiers de solde.*

locali; esso è un fatto che in Francia, ove fu previsto e punito; si afflisse un tempo con un mese di carcere, poi con otto giorni di carcere. In Francia a poche nazioni seconda nella severità delle pene! Oh! ben diceva l' Heyne (3, 191) *utique fere illud observare licet in barbaris moribus et institutis meliore humanitatis cultu succedente emendari solitis, jus criminale esse, a quo ultimo loco barbarici vestigia luuntur.* E la Toscana nel 1748 non era per certo addietro nelle vie della civiltà: ma pure il diritto criminale si rimanea nelle tenebre, finchè l' immortale Leopoldo I, e la sapiente magistratura che lo seguiva, non l' ebbero spinto per quella via che dovea porlo a livello col progresso delle altre instituzioni sociali.

Che se (tornando al filo del mio ragionamento) il carattere della *trasgressione* si vuol definire con la idea del Carmignani, tenendo cioè che debbansi considerare come *trasgressioni* tutti quegli atti che la legge proibisce non per riguardo alla *sicurezza* pubblica o privata, ma soltanto alla *prosperità* della nazione, non vi è neppur luogo a momentaneo dubbio sulla verità che sostengo. L' abbandono del bastimento mercantile è punito criminalmente non per un *danno* che abbia *di fatto recato* alla proprietà, ma per una veduta di *utilità del commercio.* Se vi è dunque disposizione che sia esclusivamente relativa a vedute di pubblica *prosperità,* tale certamente si è questa: per la quale, malgrado qualunque indennizzo pecuniario con cui il marinaro si offra di rilevare da ogni detrimento il suo capitano, pure ei si volle contro ogni ragione naturale *servo* del bastimento, e simile agli antichi

ascrittizii, irreparabilmente vincolato ad un' opera *personale* pel solo vantaggio dei mercanti.

Io sostengo dunque che questa deserzione non può dirsi vero e proprio *delitto*, neppure nel rigoroso linguaggio della scienza penale.

La cosa è anche più evidente se guardasi *a posteriori*, e procedendo nel concetto stesso dell' accusa, cioè che la severa regola *factum pro dolo accipitur* (distintivo caratteristico della trasgressione) non possa declinarsi dal marinaio disertore. Vano in faccia alla legge del 1748 sarebbe parlare di *minoranti?* Vano dedurre, per esempio, le sevizie di un capitano come scusa: vano la malattia della madre che il marinaio fosse volato ad assistere, o la moglie travagliata dalle fatiche del parto; o il bisogno di curarsi di qualche infermità; vane in una parola tutte quelle escusanti che dove si trattasse di vero *delitto* dovrebbero per rigorosa giustizia, come attenuanti il *dolo* dell' agente, essergli di benefizio? *Inalterabile*, dicea l' accusa, *è, e deve esser la pena*. Non si deve dunque distinguere se causa *buona* e *scusabile*, o causa *prava* e *scellerata* spinse il marinaio alla deserzione? Non si deve distinguere fra il marinaio che col desertare gravissimo *danno* recò al bastimento, e quegli la cui partenza fu affatto *insensibile?* Tutto questo Voi volete; Voi sostenitore della giustizia della pena *inalterabile!* Ma dunque, o la pietà del povero Ria mi rende cieco ai principii elementari della scienza; o tutto ciò è la prova più luminosa che qui non perseguitate un *delitto*, ma un *fatto* (1).

(1) Vedasi la *nota* in fine.

Ma io vorrei che fosse altrimenti; vorrei che scolasticamente guardata, la nomenclatura potesse apparire dubbiosa; ne avverrebbe forse egli da ciò, che meritasse censura e cassazione la Sentenza della Corte di Lucca? Non trattasi qui della questione semplice; non di una tecnologia più o meno esatta da usarsi in una accademia; non di un' astratta teoria. Trattasi di una questione concreta e complessa: trattasi d'interpretare la volontà del Principe: il quale nella occasione di sua domestica esultanza e di pubblica gioja, volle esser largo di benigno perdono ad alcuni trascorsi, ch' ei riguardò, o nel rapporto della loro moralità, o nel rapporto del pubblico danno, come di minore importanza. È questo il punto vero della presente questione. Via dalla medesima le aridità della scuola: è la beneficenza del Principe il soggetto speciale della nostra interpetrazione.

E qui io non ricorderò a Voi, sommi in sapienza, e di tutte cose espertissimi, come nella applicazione delle amnistie debbasi, pei più positivi principii della Scienza, correr mai sempre con larga interpetrazione. Io non ricorderò a Voi, che tante volte ne deste lo insegnamento, come la Magistratura toscana abbia seguito il costume di interpretare cotesti indulti, non con la lettera che uccide, ma con lo spirito che vivifica; e nello intendimento sempre di estendere in qualunque dubbio le Sovrane beneficenze, anzichè farsene invidiosi moderatori. Tali cose io non vi dirò; che praticamente, e teoricamente meglio di me conoscete. Soltanto vi richiamerò sull' indulto del 14 decembre 1856, e sulle speciali considerazioni che nel modo mio di vedere sono decisive a mostrare che nella mente del Principe.

non cadde menomamente la restrizione che si vorrebbe insinuare dal Ricorrente.

L' indulto dichiara comprese nel perdono — ivi — *trasgressioni di ogni maniera contemplate e punite sia nel regolamento di polizia punitiva del 20 giugno 1835, sia nelle leggi, e regolamenti da esso mantenuti in vigore.* A fronte di quel testo di legge la questione dee porsi nei termini seguenti: il Principe quando usò costà la parola *trasgressioni,* intese di usarla in senso stretto? Cosicchè non possano dirsi indultati se non quei fatti che portano miti pene, entro i confini dell' art. 6, §. 1 del regolamento di polizia? — La risposta negativa non sembrami possa formar soggetto di dubbio. Tre argomenti concorrono a sostenerla.

1.° La dizione ampliativa — *trasgressioni d' ogni maniera:* la qual frase d' *ogni maniera* sarebbe evidentemente *superflua,* se non fosse appunto destinata a mostrare essere stata mente del Principe di perdonare anche quei fatti sui quali potea nascer dubbio se più propriamente alla categoria delle *trasgressioni,* o a quella dei *delitti* dovessero riferirsi: e così di dare alla parola *trasgressione* la più ampla intelligenza possibile.

Nella enumerazione delle leggi violate voleva colà prendersi di mira e il regolamento di polizia, e le leggi annesse alla pubblicazione del medesimo col decreto del 20 giugno 1853. *Primo nell' ordine* si presentava il regolamento di polizia; nella denominazione dei fatti indultati dovette perciò usarsi una parola che stesse in consonanza con la legge indicata *la prima nell' ordine:* non potea dirsi *delitti contemplati dal regolamento di polizia.* Ma per-

chè a questa succedevano altre leggi, relative a fatti cui potea dubitarsi se *in senso proprio* la denominazione di *trasgressioni* esattamente quadrasse, così nell' indulto si soggiunse — *d' ogni maniera.* Senza ciò si sarebbe semplicemente detto *trasgressioni al regolamento di polizia.* Ma la frase *di ogni maniera* si volle appunto soggiungere in rapporto a quelle altre leggi, ed ai fatti di dubbio aspetto che le leggi stesse colpivano, e che s' intendeva graziare. In una parola, *trasgressione* ha un senso *proprio* scientifico, che suona cosa diversa da *delitto: trasgressione* ha un senso *improprio* e lato (specialmente quando si congiunge con la parola *legge*) che indica *qualunque violazione di legge.* Così Adamo ed Eva *trasgredirono alla legge* divina. Il Principe volle qui usare quel vocabolo nel secondo senso *più largo* e più confacente alla sua benignità: e per mostrar ciò, adoperò quella frase (altrimenti senza senso) *trasgressioni* d' ogni maniera *alle leggi* ec.

2.° L' avere il Principe nelle antecedenti disposizioni espressamente graziato veri e proprii *delitti:* il che mostra che l' animo suo non era alieno dallo estendere anco ai *delitti* gli effetti della propria magnanimità. Che anzi annunziando nel suo preambulo di farsi a perdonare i — *seguenti delitti O trasgressioni* — mostrò evidente per l' uso della particola O di volere indiscriminatamente graziare i *fatti* che andava ad accennare, senza riguardo allo appartenere essi piuttosto all' una che all' altra categoria.

3.° L' avere il Principe nella istessa disposizione letteralmente escluso dall' indulto — ivi — *5, i contrabbandi di sale per impresa.* Io andrò d' accordo

col sapiente autore del codice penale illustrato *(tomo 1, pag. 27)* che il contrabbando per impresa, per la deliberata associazione nel proposito criminoso, possa referirsi piuttosto ai *delitti* che alle *trasgressioni*. Ma appunto se in termini astratti si concorda cotesta come proposizione generale, io trovo pel caso *speciale* un argomento che mi pare senza replica. Se nel *contrabbando per impresa* nominalmente eccettuato ravvisano i dotti piuttosto il vero *delitto* che la *trasgressione*, e ciò non ostante il Principe stimò *necessario* di farne *nominale* eccezione, prova irrefragabile è questa che egli intendeva essersi dovuto anche quel fatto racchiudere nell' indulto ove Egli non ne avesse fatto *speciale* ed espressa limitazione. Dunque, checchè sia della nozione scientifica astratta, anche queste violazioni delle leggi sul sale rientravano, nello intelletto del Sovrano che dettava lo indulto, in quelle *trasgressioni d' ogni maniera* che aveva voluto indultare. Ecco la guida certa per intendere il vero senso di quella frase *trasgressioni di ogni maniera*. La mente di chi la dettò, non le opinioni altrui. *Exclusio unius, inclusio alterius.*

Mi stringo dunque nelle seguenti proposizioni.

1.° Che ammesso ancora (lo che per altro io persevero a non (1) credere) che al fatto del Ria fosse tuttora applicabile la pena *tassativa* di due anni di casa di forza, ciò sarebbe indifferente nella presente questione, perchè la quantità della *pena* non è guida sicura per distinguere il *delitto* dalla *trasgressione*.

(1) Vedasi la *nota* in fine.

2.° Che secondo i principii della scienza il fatto del Ria è *trasgressione* e non *delitto*, perchè non punito in ragione di sua intrinseca immoralità o di un danno effettivo, nè subordinatamente alla misura del *dolo*, ma solo come *fatto* materiale, e per un riguardo alla *prosperità del commercio*.

3.° Che, ove in punto di rigorosa tecnologia ciò potesse esser dubbio, pure dovrà dirsi indultato il fatto del Ria; e perchè sempre ed in generale devesi negli indulti usare *latissima* interpetrazione, e perchè nell' indulto speciale di che si tratta si hanno argomenti momentosissimi per ritenere che fosse tale la mente del Principe.

Io vivo dunque nella fidanza che la Corte regolatrice non troverà argomento da censurare come violatrice di legge la R. Corte di Lucca, sol perchè vide nel povero marinaio Ria un uomo senza antecedenti viziosi, reo soltanto di un momentaneo capriccio, che non avea recato nocumento ad alcuno, ed a favor del quale e dei suoi ottimi costumi il capitano che lo perdonava facea per il primo amplissima testimonianza; ed ordinò si restituisse, dopo ben tre mesi di carcerazione, alla libertà ed ai bisogni della sua languente famiglia, interpetrando in tal guisa, senza nessun pregiudizio al pubblico esempio, nel senso più conforme al vero le benefiche provvisioni della clemenza Sovrana.

Io non conosco esempio di Sentenza cassata per avere applicato troppo largamente un indulto: ne conosco (e ne ho provocato io stesso) nel senso inverso. Quel nuovo esempio sarà dunque serbato al povero Ria? No. Ragione lo assiste: e la sapiente

umanità della Corte Suprema non farà fallo alle speranze di questo infelice.

2 Maggio 1857.

NOTA

È inutile che io faccia solenne protesta di reverenza alla legge. La Corte Suprema conosce benissimo che quando si disputa sulla controversa interpetrazione d' una legge, non s' intende mai di criticarla. Rientra nel campo della libera discussione l' argomentare dagli assurdi che sorgerebbero da un sistema d' interpetrazione che si combatte, per condurre ad abbracciare la interpetrazione opposta. In questo senso, e non in altro mai, intendo che suonino le mie parole.

In questo stesso senso di mera questione interpetrativa, io presentai alla Regia Corte formale deduzione, che volli inserta nel processo verbale di udienza, opponendo che la pena del fatto del Ria non potea dirsi *tassativamente* quella di due anni di casa di forza, per gli effetti dell' art. 118 della legge del 1786. La elaborazione cui si avviò la Magistratura nostra sulla scorta di cotesto articolo, recò alla scienza penale frutto perenne, che dai cultori di quella in Toscana e fuori si raccolse e si conservò con religione ed amore. Dal 1786 le pene esorbitanti, inconciltabili con una retta scala penale, andarono dileguandosi dalla Toscana. Io non conosco esempio che dopo quell' epoca fosse applicata mai la pena della *galera* ai desertori da *barche mercantili*. Gli scrittori che ho consultato; i *repertorii* del Catellacci e del Cerretelli che ho diligentemente perlustrato, non me ne offrono esempio: nè un esempio me ne potè obiettare il sostenitore dell' accusa. Per lo contrario nel Cerretelli molti monumenti trovai di pene mitissime inflitte ai marinai de-

sertori per applicazione appunto dell'editto di marina del **1748**: cotesto fatto fu dichiarato persino *quietanzabile:* vedasi Cerretelli *Repertorio, parola marinari.* Io dunque diceva non essere stato pensiero del legislatore di riprodurre nel **1853** quella pena *tassativa* che ormai dallo spirito della legge del **1786** era stata modificata. Mente della moderna sapienza legislativa doveva essere stata quella di *conservare* l'antica legge nello *stato in cui la trovava*, cioè *modificata per l'influenza delle leggi successive;* non di *rendere a nuova vita* una disposizione da lunghi anni *corretta*. Mi confortava in questo pensiero il vedere che la Circolare del **1820** (riferita nel *Repertorio del diritto patrio* alla parola *Coralline)* mentre in sostanza estendeva alle *barche coralline* la protezione che l'editto di marina accordava ai *bastimenti mercantili*, puniva la *deserzione* da quelle con un *mese di carcere*. Di qui argomentava doversi dire conservato sì l'editto del **1748**, ma con le successive modificazioni quanto alla penalità: ed in questa guisa io rendeva ragione del perchè nel decreto del **20** giugno **1853** la disposizione dell'art. **5** non si fosse immedesimata con quella dell'art. **8**. Tutto questo io deduceva. E se io non caddi errato in cotal modo di vedere, egli è chiaro che il principal fondamento del ricorso, vale a dire la supposta *gravità della pena*, vacilla e cade.

Ma dove io qui vada errato, ripeterò che la quantità della pena, qualunque essa siasi, non ha influenza sulla risoluzione del presente ricorso. E dirò con quella franchezza che mi permette il sacerdozio della difesa che io, non nodrito a severe abitudini, non divido nè dividerò mai con l'accusa l'odio esagerato con cui essa vorrebbe guardare il fatto di un marinaro che cambia padrone. E dirò in fine che a contatto di una legislazione razionale ed umana, che in certi casi ammette si punisca di sola *carcere* il mercante reo di *fallimento doloso*, e di sola *carcere* il capitano o marinaro reo di *baratteria*, non può esservi ragione di *favor di commercio* per punire *indeclinabilmente* con *due anni*

di casa di forza un povero marinaro che, forse non senza ragionevoli cause, in un porto straniero lasci il servizio. La fede che nutro nella sapienza e giustizia del nostro legislatore mi porta a credere che cotesta antinomia non possa essere rimasta: o almeno a sperare che se pur nell'amalgama delle vecchie con le nuove leggi rimase la medesima inosservata, il Principe apporterà rimedio a cotesta dimenticanza, come già ad altre simili con somma saviezza prontamente riparò con la provvida legge dell' 8 aprile 1856.

Ma queste idee ch' io pongo fuori del mio discorso, nulla interessano la questione da cui pende la causa. Solo portano a stringere in questo dilemma: o la pena della *diserzione marina* è quella che trovò nelle osservanze giudiciali; ed allora la mitezza di questa pena toglie il principale, e forse unico argomento su cui si appoggia il ricorso. O la pena è *inalterabile* nei due anni di galera; ed allora, siccome abbiamo un fatto in cui il *dolo* del pari che il *danno* effettivo possono variare e graduarsi all' infinito, la *inalterabilità* della pena, mantenuta malgrado qualunque variazione di grado o nel *danno*, o nel *dolo*, mostra che il legislatore nel punire la diserzione marina, non ha voluto considerare il *dolo:* lo che è la prova provata che egli contempla cotesto fatto, non come *delitto*, ma come *trasgressione*. O accusare d' iniqua la legge, o renderne ragione con la regola *factum pro dolo accipitur*. Questa al mio corto intelletto pare evidenza.

La Corte di Cassazione di Firenze rigettò il ricorso del Pubblico Ministero confermando la Sentenza assolutoria della R. Corte di Lucca.

XLIX.

NECESSITÀ DEL DIFENSORE

AD INTEGRARE LA PERSONA DELL' ACCUSATO

(TEORICA)

NECESSITÀ DEL DIFENSORE

AD INTEGRARE LA PERSONA DELL' ACCUSATO

Memoria a difesa di Lodovico Viani, presentata alla Corte di Cassazione di Firenze

Il mio compito e la destinazione del presente scritto non è quello di svolgere, e illustrare i motivi di *merito* sui quali si appoggia il ricorso di Lodovico Viani contro la sentenza della Corte di Assise di Lucca del dì 17 luglio 1869.

Questo pertiene al mio valente collega avvocato Pietro Luporini che d' altronde assume la parte dell' opera sua con calda fiducia, trovando appoggio ai dedotti motivi nello stesso oracolo vostro da Voi emanato il 27 settembre 1869 a favore di Adolfo Nieri già compagno del Viani nell' accusa e nella grave condanna; ed ora assoluto.

Io debbo soltanto occuparmi degli ostacoli che minacciano opporsi pregiudicialmente alla *ricevibilità* del ricorso Viani. Questo a me specialmente incombe, perchè fui io quello che mosso a pietà del

caso lacrimevole del Viani e delle angosce della sua infelice famiglia mi prestai a studiare il modo di riparare alla condanna contro il Viani lanciata dalla Corte di Assise di Lucca, a mio credere eccessivamente gravosa. E poichè questo modo io credetti vi fosse, e consigliai di tentare la via che adesso si corre dalla difesa Viani (se bene o male me lo insegnerà la superiore sapienza di questa Corte regolatrice), così egli è ben dovere che io assuma tutta la responsabilità del consiglio dato e che metta in chiaro le idee che mi spinsero a darlo.

Due sono le eccezioni pregiudiciali che può prevedersi verranno opposte al ricorso di Lodovico Viani per farlo cadere sotto il fulmine della irrecevibilità. La prima può esser quella della *rejudicata* nascente dal decreto di questa Corte Suprema del dì 27 settembre 1869. La seconda potrà esser quella del termine dei *fatali*.

Di ambedue debbo distintamente occuparmi.

I.

Della eccezione della rejudicata

Questa prima eccezione non parmi che debba seriamente temersi anche a termini delle più rigorose regole di diritto.

La ragione che di ciò mi persuade si è quella che il decreto da voi emanato il 27 settembre 1869 non è una pronunzia sul *merito* del ricorso del misero Viani, ma una semplice *dichiarazione d' inefficacia.*

Ora è regola elementare di diritto che le sentenze anche irretrattabilmente emanate intorno agli

atti ed alla loro vita giuridica non fanno mai rejudicata sul *merito* perchè non può nascere rejudicata sopra un soggetto che i giudici non presero ad esame, e non ebbero animo e volontà di decidere. E tanto meno può dubitarsi che il merito si volesse decidere o fosse definitivamente deciso, quanto è certo che il giudice col dichiarare che un atto di procedura fu *inefficace* ad eccitare la sua giurisdizione viene a negare a sè stesso la *potestà* di conoscere del merito delle dimande contenute in quell' atto.

Laonde è regola quotidiana che un atto nullo lascia (come suol dirsi) il tempo quale lo trova in ordine alla dimanda contenuta nell' atto stesso. Vale a dire che il merito rimane *intatto*. Se la dimanda principale è tuttavia proponibile essa rimane proponibile ad onta dell' atto irregolare ed inutile. Se non è più proponibile per altre ragioni sostanziali d' impedimento, saranno queste ragioni sostanziali quelle che lo faranno respingere; ma non mai la dichiarazione giudiciale della inutilità di un atto.

Una dimanda nullamente proposta troverà repulsa nella sentenza che dichiari quella nullità. Ma siffatta dichiarazione non sarà di per sè sola bastevole ad impedire che nuovamente si proponga sotto migliori auspici e con forme più regolari la dimanda medesima.

Un appello inutilmente interposto o per vizio di forma o per incompleta notificazione o per difetto di regolare mandato, non avrà abilità di eccitare la giurisdizione della Corte di Appello; e questa Corte dovrà dichiararlo inetto, e respingerlo per quel motivo. Ma siffatta repulsa non impedisce alla par-

te (se i termini ad appellare non sono decorsi) di rinnovare la dimane lo stesso appello per gl' identici gravami inutilmente dedotti col primo: e questo secondo appello inoltrato con forme regolari, con notificazioni complete, e con valido mandato, ecciterà utilmente la giurisdizione di quella Corte che la prima volta respinse le petizioni dello appellante perchè inette a darle balia di procedere alla cognizione del merito.

Queste regole elementari e di pratica giornaliera sono così certe che posso bene ripetere non essere seriamente temibile la prima obiezione.

La Corte Suprema dichiarando il 27 settembre 1869 la *inefficacia* del primo ricorso di Lodovico Viani disse per implicito necessario di non potere neppure assaporare il merito dei gravami patiti dal Viani per la sentenza Lucchese: non potè dunque pregiudicare alla cognizione eventualmente possibile in altro giudizio di quel merito e di quei gravami.

Il decreto della Corte Suprema col dichiarare *inefficace* il primo ricorso non pregiudicò neppure la questione *del decorso dei fatali* perchè non respinse il Viani sul fondamento che i termini fatali fossero irreparabilmente scaduti: niente si occupò di tale questione; ma soltanto negò potersi occupare di quel ricorso perchè inoltrato senza una forma sacramentale ed indispensabile, voglio dire la esibizione dei motivi.

Aggrediamo dunque con coraggio la seconda questione perchè mi par certo che la Corte Suprema possa, dove le piaccia e lo creda giusto, ammettere il ricorso Viani senza contradire a sè stessa.

II.

Della eccezione del lasso dei fatali.

Questa seconda eccezione io confesso apparire più seria e più grave per doppia ragione.

La prima è quella che emerge dallo stato materiale delle cose, in quanto non può impugnarsi che quantunque il Viani interponesse tempestivamente e regolarmente il suo ricorso contro la sentenza Lucchese, pure è pur troppo certo che venne il giorno destinato alla udienza della Corte Suprema senza che il Viani od il suo difensore deducessero motivi di sorta alcuna.

La seconda è quella che emerge dallo stato della nostra legislazione: perchè è pur troppo vero che non trovasi nelle leggi veglianti alcuna disposizione letterale e precisa che supplisca al bisogno.

La questione pertanto in questo secondo campo si riduce puramente e semplicemente a decidere se nel *silenzio assoluto della legge scritta* la equità debba o possa supplire a quel silenzio adattando al lacrimevole caso del Viani i principii generali del diritto comune in proposito di fatali di prescrizione e di omissioni derivate da forza maggiore e da caso fortuito.

È un fatto incontrastabile che l' avv. Gini originario difensore del povero Viani e che avrebbe dovuto presentare i motivi di ricorso, cessò di godere il libero esercizio della professione di avvocato precisamente nello intervallo nel quale correvano i termini alla presentazione dei motivi. Questo fatto equivale alla

morte dell' avvocato, perchè tanto è che l' avvocato più non possa agire come Avvocato, quanto è (per ciò che riguarda la difesa del cliente) che egli sia morto. Mentre pertanto il ricorso versava nei termini utili a completarlo fu veramente una *forza maggiore* quella che rendette impossibile la sua completazione.

È pure un fatto che nessuna autorità provvide al rimpiazzo dell' Avvocato morto alla Curia.

È finalmente un fatto che nessuna autorità si prese cura di notiziare legalmente il povero Viani nel fondo della sua cella che egli fatalmente non aveva più difensore che potesse utilmente completare il suo ricorso.

E non deve egli in questi termini applicarsi la regola *contra non valentem agere non currit praescriptio?*

Non è egli assolutamente contrario alla equità, che deve essere la suprema guida dei Tribunali, tollerare che un infelice recluso renduto impotente a difendersi dal decreto sovrano che toglie il suo difensore alla Curia per darlo alla Magistratura, debba sopportare i danni della negligenza di chi doveva per ufficio notiziarlo di quello evento da lui ignorato; della negligenza di chi avrebbe dovuto richiamare il Viani a sostituire un altro patrono; o meglio provvederlo d' uffizio di un altro patrono?

Se può tenersi come forma essenziale ad ogni giudizio penale che ogni accusato in tutto il corso del procedimento sia *sempre provveduto* di difensore o eletto da lui o destinatogli: se ripugna per conseguenza dar vita giuridica ad un procedimento penale che siasi consumato contro un non provvi-

sto di difensore; discende da tali premesse per logica necessità che la intimazione trasmessa al Viani acomparire e difendersi in faccia alla Corte suprema alla udienza del 27 settembre 1869, ed ogni altro atto che consecutivamente si consumò contro il Viani fu come *non avvenuto* perchè avvenuto senza validità legale in quanto fu fatto contro un giudicabile non provvisto di difensore.

La virtù nefasta di far decorrere i termini a pregiudizio di un ricorrente è propria del tempo utile dei primi dieci giorni, ed è propria della citazione ad udienza. Ma il tempo non è *utile* e la citazione non è atto legalmente valido ed efficace se l'accusato è inerme e spogliato di quel patrocinio che la legge per principio di ordine pubblico vuole che sia costantemente al suo fianco.

Sta bene che la negligenza del patrono trascurato nel presentare tempestivamente i motivi pregiudichi irreparabilmente al cliente perchè fu sua colpa lo eleggersi un difensore trascurato; e perchè esigono i bisogni della giustizia che in molti casi la colpa dell'avvocato sventuratamente ricada sul capo del giudicabile.

Ma qui non fu colpa nel difensore, e perciò non fu colpa nel difeso. L'avvocato Gini avrebbe diligentemente presentato i motivi se una forza maggiore non glielo avesse impedito. Non era suo debito notiziare il cliente di quello evento che lo rendeva inerme e privo di patrono, perchè quello era un evento giudiciario notissimo officialmente a tutti i funzionari del tribunale di Lucca quantunque sconosciuto al povero Viani. Dovette dunque il Gini supporre (e lo avrebbe supposto chiunque) che gli

ufficiali del Tribunale avrebbero senza dilazione provveduto al bisogno di quel meschino, al voto della legge, ai sacri diritti della difesa.

Se ciò non fu fatto non fu colpa nè del patrono nè del giudicabile, e la pena della decadenza che fu un conseguente inevitabile dello aver lasciato il Viani senza difensore non può colpire questo disgraziato perchè la pena sarebbe aberrante.

Non manca dunque alla mia tesi oltre le ragioni di equità anche un principio gagliardo di rigoroso diritto. Ed il principio di rigoroso diritto è questo: che deve aversi come non avvenuto tuttociò che nella fase esecutiva del giudizio avviene *contro un giudicabile* non provvisto di difensore.

Tali sono le ragioni che secondo la posizione di fatto a me rappresentata m' indussero a consigliare il Viani a proporre nuovamente il suo ricorso completando la sua persona in faccia al Tribunale con la nomina di un difensore il quale pigliasse il luogo del precedente morto alla Curia, e contro il quale legittimamente ricominciasse il *corso legittimo* dei termini; corso rimasto a mio credere *assolutamente sospeso* per giuridica necessità in tutto quello intervallo nel quale il Viani fu lasciato senza sua colpa destituito di ogni patrocinio.

Sottometto rispettosamente questi pensieri all'alta sapienza della Corte regolatrice confidando nella sua equità e giustizia.

Pisa 30 aprile 1870.

La Corte di Cassazione di Firenze con decreto del giorno 4 maggio 1870 dichiarò tempestivo ed efficace il Ricorso Viani e cassò la sentenza della Corte di Assise che lo aveva condannato a diciotto anni di casa di forza. Il principio generale che i termini fatali a ricorrere contro una sentenza condennatoria non decorrano a pregiudizio del condannato quando consta aver egli emesso tempestivamente la dichiarazione di voler ricorrere ma da una forza maggiore fu impedito a fare gli atti regolari prescritti dalla legge, ebbe sanzione in materia di appello dal giudicato della Corte Imperiale di Digione del 12 gennaio 1870 in affare *Gillon contro Ministero Pubblico* (Morin *Journal du droit criminel art.* 9014). Trattavasi di un carcerato che aveva fatto chiamare il Cancelliere per emettere la dichiarazione formale di appello, ma il Cancelliere aveva dimenticato di recarsi a riceverla, e l'atto solenne di dichiarazione era venuto tardivamente — ivi — *considerant . . . . qu'en presence d'une inertie qu'il ne dependait pas de l'appelant de surmonter, la Cour ne saurait prononcer la déchéance.* E questo vuolsi notare per imporre silenzio a chi osò criticare quel giudicato giustissimo della nostra Corte di Cassazione.

L.

LIBERTÀ E GIUSTIZIA

(PAROLE DETTE NELL' ATRIO DELLA R. UNIVERSITA' DI PISA IL 29 MAGGIO 1869 PER LA COMMEMORAZIONE FUNEBRE DEGLI STUDENTI MORTI A CURTATONE E MONTANARA)

LIBERTÀ E GIUSTIZIA



Voi non vinceste, valorosa vanguardia della Indipendenza Italiana.

Voi non vinceste perchè eravi impossibile il vincere, non bastando la gagliardìa dell'animo a supplire la pochezza del numero, la novità nell'arte, i mal fidi soccorsi.

Voi non vinceste: e il Croato che calpestò i vostri cadaveri venne burbanzoso ad assidersi ai nostri focolari domestici, irridendo ai gemiti delle vostre madri, delle vostre sorelle: ed a noi la superbita signoria interdisse persino (nefanda cosa e quasi increbibile) interdisse di versare una lacrima e di posare un fiore sui vostri sepolcri.

Ma se voi non vinceste perchè la Provvidenza non ancora aveva maturato i destini d'Italia, non per questo potè dirsi temeraria od infruttuosa l'opera vostra. Tutt'altro che ciò.

Voi faceste col sangue vostro testimonianza di quella fede nella unità Italiana che, troppo a lungo schernita come visione di mente inferma, era volere di Dio si restituisse alla realtà nel secolo decimonono; e questa fede divenne fiamma nei petti dei vostri fratelli scaldati alla splendida face del magnanimo esempio.

Voi confessaste col martirio la religione dell' amor della patria; e quella religione ebbe nel giro di due lustri altari e culto in ogni angolo delle nostre provincie: le vostre ossa simboleggiando il mito favoloso di Cadmo si convertirono in migliaja di armati; Montanara fu preludio a Novara: due giorni di tristissime tenebre. Ma Montanara e Novara schiusero l' orizzonte al sole di Montebello e di San Martino; e i vostri fratelli e gli eroi dello esercito Italiano fecero le nostre e le vostre vendette. Voi faceste scudo dei vostri petti a quella santa bandiera, e la rimandaste incolume a queste mura, dove oggi sventola coronata di alloro e dove noi la salutiamo con frenetica gioja.

Così questo giorno che per dieci anni fu giorno di gramaglia, di trepidazione e d' incerte speranze, si convertì in un giorno di gloriosa commemorazione e di lietissimi osanna.

Sì. Osanna a voi anime generose che dall' alto dei cieli contemplaste i frutti che germogliarono rigogliosi dal vostro sacrificio, ed ora esultate allo spettacolo della risorta Nazione!

Osanna a voi! Oggi noi qui non siamo raccolti per piangere.

Pianto ed amaro pianto si versi sopra gli sciagurati che trascinano inoperosa la vita non lascian-

do dietro di sè che un' orma di fango. La vita non fu mai nè troppo breve nè sterile per chi seppe immolarla a pro della terra natale.

Noi oggi non siamo qui raccolti per piangere; ma per rinnovarvi un omaggio solenne della imperitura gratitudine della patria, e per inflammare noi stessi alla ricordanza della vostra virtù.

Ed ora io mi volgo a Voi giovani eletti che mi fate corona.

Io veggo gli sguardi vostri ansiosamente fisi a contemplare quel marmo, ed indovino il pensiero che agita i vostri nobili cuori.

Voi quasi invidiate le sorti di quei gagliardi: voi forse vorreste meglio che i vostri nomi fossero scolpiti su quella pietra, anzichè serbare la vita nella incertezza del desiderio di una fronda di alloro, e delle benedizioni dei posteri.

Oh! coltivatelo questo pensiero sublime, coltivatelo per mantenerlo perenne nelle anime vostre. Esso non è, no, bassa invidia; ma è quella emulazione magnanima che tempra gli spiriti alle imprese meravigliose. Coltivatelo e non vi sgomenti la tema che sia venuto manco il terreno sul quale possiate con le vostre virtù conquistarvi una gloria perpetua quanto quella dei prodi che adesso onoriamo.

L' Italia, mercè gli eroi che calcarono le orme di questi prodi, ha ormai conquistato la sua indipendenza; ma resta ad assodare la sua libertà, resta a rialzarla alla vetusta grandezza. Il periodo delle battaglie di sangue può vaticinarsi compiuto; ma incomincia il periodo delle grandi lotte da sostenersi con la energia della mente, con la tenacità dello affetto, con la spada della parola.

Oh! troppo, troppo vi resta ancora a combattere. E se quei fortunati poterono dare in un giorno memoranda prova di personale coraggio, a voi resta a dar prova di coraggio morale e di coraggio civile per quanto vi dura la vita.

Sì: di coraggio morale per chiudere gli animi vostri alle tradizioni neghittose di un passato di servitù, le quali furono prima cagione delle nostre vergogne. Sostituire alla vita molle ed inerte la indefessa operosità dell' uomo che sa di esser libero, e di esserlo brama mostrarsi degno.

Sostituire ai sonni della vita privata le agitazioni e le fatiche della pubblica vita.

Cercare la vostra gloria non nella grandezza esterna dello individuo, ma nella gloria e nella grandezza d' Italia.

Distruggere in ognuno di voi le reminiscenze della effeminatezza degli avi per rialzarvi alla gagliardia dei prischi Romani.

Pigliare a schifo ogni gara privata ed ogni invidia municipale, e serbare gli odii vostri soltanto contro i nemici della patria, o contro chi se ne voglia fare oppressore.

Ecco il primo compito dello avvenire per tutti voi, per tutta la generazione che sorge.

Ecco il coraggio morale che a voi chiedono quei prodi dal sepolcro, affinchè il frutto dell' olocausto loro non vada sciaguratamente perduto.

Nè prove minori vi attendono di civico coraggio, acciò questa libertà civile che da dieci anni noi crediamo godere non rimanga una vana parola, ma si conduca ad una vita reale.

Il nostro Magnanimo Re ci ha dato con mano larghissima le libertà politiche, e con tutta la lealtà, con tutto lo affetto ce le mantiene. Ma che sono desse le libertà politiche se non uno strumento a conquistare le libertà civili? Senza queste le franchigie politiche non valgono che a farci irrequieti nel perpetuo desiderio di una incognita che non sappiamo raggiungere.

La libertà civile non si può dare ai popoli da un Principe se i cittadini non sanno procacciarsene lo svolgimento, erigendole ciascuno di loro un tempio nel proprio cuore e consacrandole un culto indefesso. Un Re non può dire siate liberi; può dire soltanto fatevi liberi. Questo ci ha detto il nostro Sovrano: ma noi cosa abbiamo fatto?

Abbiamo esultato e gridato; ma lo edifizio delle libertà civili è tuttora da costruire.

Sono forse emblema di popolo libero i Parlamenti deserti, le Urne elettorali vuote, le Milizie cittadine e le Giurie disordinate, ed in molte provincie vituperosamente imprecate e neglette?

Sono forse emblema di popolo libero le tasse e gli stipendi iniquamente distribuiti; le Curie e le Magistrature sfiduciate e compresse sotto la mano di ferro degli organi del potere esecutivo; i vecchi giudici per capriccio o peggio balestrati dai centri a più spiacevoli seggi; ogni movimento della vita civile perpetuamente impastojato fra le reti di una burocrazia inesorabile?

Sono emblema di popolo libero le carcerazioni preventive spinte ad un eccesso al quale non ci avevano assuefatto i governi dispotici, e consegnate all' arbitrio: tante istituzioni care alle Provincie che

ne avevano lunga consuetudine ed utili prove, disfatte e mutate in peggio per la mania frenetica di una esagerata unificazione, la quale (imitatrice tristissima di Procuste) mai non si vide in nessuna delle più potenti Nazioni di Europa?

È forse emblema di popolo libero questa libera stampa raramente ispirata dalla fredda ed imparziale ragione, ma più spesso paurosa e servile, oppure da altro lato licenziosa, calunniatrice e maligna?

Confessiamolo candidamente: noi non abbiamo ancora esordito il cammino che deve condurci alla libertà civile: e quando dico noi, parlo della generazione che tramonta, la quale con mano mal ferma e inesperta si è posta al governo della pubblica cosa: quando dico voi, parlo della generazione che si avanza, e dalla quale si aspetta senno migliore, animo più robusto, e mano più coraggiosa.

Avvi un proverbio notissimo il quale dice che a cose nuove occorrono uomini nuovi. Questo proverbio esprime un'altissima verità. Ma in una Nazione che si rialza dopo tre secoli di servitù, dove sono (io domando) gli uomini nuovi? Gli uomini nuovi della Italia non siete che Voi: sono nella generazione che sorge.

Che giova egli che un padre amoroso abbia detto ai figli, voi siete adulti, io vi voglio liberi, ite ed operate a talento vostro? Che giova egli ciò, se i vecchi servitori si ostinano a tener chiuse le porte, e i figli sonnacchiosi se ne stanno negli angoli delle loro camere, e non hanno il coraggio di forzare quegli usci?

I nostri omeri erano incurvati sotto il lungo servaggio; i nostri piedi erano intorpiditi fra i

ceppi. Il nostro Re ci disse che ci facessimo liberi, e noi non sapemmo nè correre, nè levare al cielo la fronte.

Nelle pareti di ogni uffizio rimaneva la consuetudine dello arbitrio; nelle moltitudini la consuetudine di tollerarlo.

Italia risorta doveva dunque per necessità trovarsi in un periodo di transizione. È impossibile che ad ogni mutamento politico si rinnuovino tutte le ruote della macchina amministrativa. Ciò sarebbe uno sconvolgimento per tutte le famiglie, un vero cataclisma sociale.

Ma quando anche ciò si fosse voluto osare, dove erano io ripeto gli uomini nuovi?

Noi gridammo libertà, libertà, ma senza saperci piegare ai sacrifizi che da lei si domandano, e senza neppur comprendere in che la medesima dovesse consistere.

Sventuratamente gl' Italiani in questo stato di transizione anzichè riportare l' animo ai gloriosi ricordi dei nostri antenati spinsero il cupido sguardo a cercare la incognita da loro desiderata nella terra dello straniero: e più sventuratamente ancora quello sguardo fermossi alla Francia.

Noi abbiamo un debito di gratitudine verso la Francia, che tanto nobile sangue versò pel nostro riscatto: e tolga Iddio che l' Italia si mostri ingrata verso di lei. Ma l' affetto di un popolo verso altro popolo si dimostra con leale fraternità, e col saper rendere al bisogno sangue per sangue; non col copiarne le discipline benchè disadatte alla indole propria e dissonanti dal proprio programma politico. Questo sterile omaggio non è gratitudine, ma adu-

lazione o confessione della propria incapacità. Se l'Ottomanno avesse a noi dato ajuto nella guerra contro l'Austria, avremmo noi dovuto per tema di parere ingrati cingere il turbante o foggiare i nostri codici sull'Alcorano!

Noi invece fummo tanto stolti da chiedere alla Francia il modello delle istituzioni da darsi ad un popolo libero; alla Francia perpetua madre del dispotismo; alla Francia nella quale così poco alligna la libertà, che anche la Repubblica appena sorta in lei si atteggia e si esercita come una tirannide intollerabile.

Ed ecco il perchè mentre dovevamo farci liberi, noi vedemmo sorgere ordinamenti e sistemi novelli, foggiati nella guisa più ostile alla civile libertà che forse non mostrarono gli antecedenti.

Altri di più fervida fantasia continuarono a vagheggiare mutamenti politici, perchè non videro che l'ordinamento costituzionale è più che bastante a guarentire la libertà civile di un popolo purchè egli sia capace di comprenderla e di conquistarla.

Con ciò si accrebbero le incertezze di questa fase. Si aumentarono le paure dei governanti, e si dette loro motivo di tenersi più stretti nei nuovi ordinamenti: si aumentarono le incertezze dei cittadini, nelle menti dei quali si perpetuò il fatalissimo errore che le libertà civili potessero sorgere come per miracolo da una varietà di ordinamento politico senza che il popolo sapesse comprenderle, guadagnarsele, e mantenerle.

Utopia ancor questa che la libertà civile debba venirci dall'alto anzichè da noi, dalla nostra attività, dalla nostra fermezza, dalla opera nostra.

Libertà significa attività. Essa è pianta che non alligna fra i profumi e le rose, ma cresce fra gl' ispidi dumi, e si alimenta di sacrifizi. Se un popolo brama dormire e starsene neghittoso, rimanga sotto la verga di un despota e avrà balìa di riposare a sua posta.

Date una Repubblica ad un popolo di schiavi. Alla dimane li troverete sempre schiavi sotto la mano di un Presidente, come lo erano sotto il bastone di un Sultano.

Le franchigie politiche sono un niente e forse peggio che un niente se non servono di veicolo alle libertà civili, che sole avvicinano l' uomo nello svolgimento continuo della sua attività e conducono una Nazione alla prosperità e alla grandezza.

Bando alle vane utopie; bando alle imitazioni straniere. Se vogliamo dirci cittadini della libera Italia procuriamo di essere innanzi tutto Italiani. Delle politiche libertà ne abbiamo quanto basta per farci sicuri in ogni nostro diritto, per ricomporre la risorta Nazione alla pristina altezza, purchè sappiamo far uso di quelle ed erudirci alla storia di questa.

A noi fu guarentita la inviolabilità della persona, la inviolabilità del domicilio, la inviolabilità dei dominii privati. Questa parola o detta da un Re, o detta da un' Assemblea, che giova dessa ad un popolo che non è capace di farla osservare? Se malgrado la proclamata inviolabilità quando gli organi subalterni del potere violano o domicilii o persone, i cittadini non sanno che o tollerare con servile pazienza, o con modi violenti farsi torto della ragione; nè ancora apprendono a reclamare nei modi legittimi con fermezza e con calma contro i soprusi:

se malgrado la proclamata inviolabilità dei dominii le proprietà private si manomettono per correr dietro a visioni economiche di novelle teorie; o i patrimoni si conducono a naufragio fra i tranelli di procedure insensate; la colpa di ciò sta ella forse nelle politiche istituzioni?

Noi abbiamo la libertà di petizione. Ma se nel chiedere non ci uniamo a concordia; se nel chiedere c' inspiriamo piuttosto al pensiero della borgata anzichè a quello della grandezza d' Italia; se le brighe di un potente riescono a far cuoprire di qualche centinajo di firme una supplica diretta a chiedere che si porti in una Provincia la galera o il capestro; la colpa di tali sconci è forse dessa nello Statuto?

Noi abbiamo guarentita la libertà di associazione; ma se noi non siamo capaci di associarci per governarci noi stessi, è forse colpa di chi siede nell'alto?

Nostra, e soltanto nostra, la colpa se incatenati da un abito nefasto, e scordando le mutate condizioni del paese, tuttavia proseguiamo ad aspettar tutto dal Governo; a niente fare per congegno di forze private; a dar di tutto la colpa al Governo, autorizzandolo così noi medesimi a ficcare il naso per tutto dove dovremmo risolutamente dire facciamo da noi.

Noi abbiamo la libertà di armarci in cittadina milizia a difesa dei privati diritti; ma se non fummo ancora capaci di organizzarci è forse colpa dello Statuto? Noi abbiamo la libertà di stampa; ma se di questa soltanto pochi seppero usare degnamente, ed i più se ne valsero o per adulare il potere, o per insultare ai propri fratelli, queste vergogne delle

nostre abitudini scomparirebbero forse per un magico incanto col mutare del colore di una bandiera? Disinganniamoci, e volgiamo le cure nostre là dove veramente risiede la piaga. Gli strumenti per operare la nostra rigenerazione li abbiamo bastantemente potenti. Vogliamo noi senza menzogna gridare che la Italia è rigenerata? Incominciamo dal rigenerare noi stessi ed i nostri costumi.

Noi potemmo gridare che avevamo un esercito Italiano nobilissimo e forte allora soltanto quando avemmo sotto le nostre bandiere una copiosa mano di eroi. Noi potremo dire che la Italia ha raggiunto le libertà civili quando avremo cancellate nel popolo le consuetudini della servitù.

Ecco cosa attende l'Italia dagli uomini nuovi; e questi uomini nuovi non potete esser che Voi, nobilissimi giovani.

In Voi stanno le speranze della Nazione.

A Voi incombe l'onorando debito di compir l'opera iniziata dai vostri fratelli.

Essi valorosamente pugnando contro la forza straniera posero la prima pietra allo edifizio della indipendenza Italiana. Voi coraggiosamente lottando contro le tradizioni interne, e la ruggine di una troppo lunga servitù compirete l'opera della libertà d'Italia.

Quando quei giovani cadendo da prodi seppero mostrare che in Italia vi era chi sapeva combattere e morire per la patria, l'Europa attonita alzò la testa ed esclamò: no, non è vero che la Italia sia la terra dei morti: menti chi lo disse. Fate che l'Europa una seconda volta attonita alle opere vostre

debba esclamare: l'Italia è tuttavia la maestra del senno e della sapienza civile.

La gloria di quelle vittime fu conquistata col sacrifizio di un giorno: la gloria vostra dovrà conquistarsi con severo studio, con più lunghe fatiche, con coraggiosa perseveranza; ma l'una e l'altra saranno splendide ed imperiture nelle benedizioni dei posteri.

INDICE

DEGLI OPUSCOLI

CONTENUTI NEL III. VOLUME



INDICE ALFABETICO

DELLE MATERIE CONTENUTE NEGLI OPUSCOLI



Compilato dall' Avv. Ugo Barsanti ajuto di Studio dell' Autore

(Il numero Romano indica il *tomo*, l'arabico la *pagina*)

A

*

E

I

L

M

O

P

S

T

U

V



EUGENIO E FILIPPO CAMMELLI

EDITORI LIBRAI E COMMISSIONARI

IN FIRENZE PIAZZA DELLA SIGNORIA

CARMIGNANI (Prof. Giovanni) — Scritti inediti: contenenti la Storia della origine e de' progressi della filosofia del Diritto. Progetti di Codice penale e di Codice di procedura criminale. Osservazioni alle istruzioni per norma dei redattori di un Codice penale Toscano del quale si progettava la compilazione sul cadere dell' anno 1839. Parere sopra un progetto di riforma del regolamento di procedura penale vigente nello Stato Pontificio all' epoca dell' Aprile 1838. Saggio teorico pratico sulla fede giuridica e su i suoi rari metodi nelle materie penali. Lucca, 1851-52, 6 vol. in 8. L. 40. —

GAGLIARDI (Avv. Cav. Elia). — Delle conoscenze eccezionali spettanti in materia civile ai Pretori di Mandamento. Trattato. Napoli, 1870. In 8. . . . . . . » 5. —

GHIRELLI (Avv. Luigi *sostituto Procuratore del Re).* — Legge di Pubblica Sicurezza del Regno d' Italia. Contenente: Il testo della legge e del regolamento — Comento e Voti, ossia, quello che significhi e voglia la legge, e come intendasi ed applichi — I Decreti, le istruzioni e le Circolari di massima — Il richiamo e la riproduzione testuale delle disposizioni del Codice penale e del Codice di procedura penale indispensabili alla perfetta intelligenza della legge di sicurezza pubblica — Loro esposizione ragionata — I diversi regolamenti speciali cui la legge di sicurezza pubblica si riferisce — Le forme della legge di pubblica sicurezza, ossia, moduli voluti dai regolamenti — Tutte le disposizioni legislative che regolano in Francia i diversi servizi di pubblica sicurezza. Napoli, 1870. in 8. . . . . » 7. —

PACIFICI-MAZZONI (Prof. Emidio). — Studio Storico sulla successione legittima delle XII Tavole al Codice Civile italiano. Memoria scritta per il concorso alla Cattedra d' introduzione alle scienze giuridiche e di storia del Diritto nella Regia Università di Bologna. Modena, 1870. in 8. . . . . » 5. —


RAFFAELLO DEL MEGLIO
LEGATORE DI LIBRI
Piazza della Signoria
FIRENZE N°40





